ספר

מטה שמעון ח"ג

מ'טה עוז מקל תפארה, הכינה וגם חקרה, הלכה זו העלה אגמרה בסימני

ט'וב ויקר, ידו פר"ש ש"ר, כל ספקא דדינא פושט וקורא, ומרוא גם הוא יורה, דקרו ליה ועני

ה'וא זיוה הוא הודה, צור תעודה, לבו כלב אריה ארי שבחבורה רובץ בין המשפטי"ם והוא יחן מעדני

ש'מו נודע בשערים, מאיר לארץ ולדרים, בנן של של קדושים, קופה של שרשי"ם, המה הגבורים, שלומי אמוני

מ'ר ניהו רבה פיני בקדש נהל"ר, רב הו"ד והדר הרב המובהק פטיש החזק כמה"ר **מרדכי שמעון** זצוק"ל נגש והוא

ע'לה נהנ"ה דקביע ליה עידני"ה בינו אילני בקב"ץ בהדי קבצ"י דרחמנא, מש' של צדיקים • מנחים זיו ומפיקים • ודרך אגב נשא ונתן באמונה • מסיק שמעתתא אליבא דהלכתא ותנא דינ"א • הן הן גורלותיו • ילכו יונקותיו • היכי לדיינו דייני

ו'זאת לפנים בישראל ספרין פתיחו שתי בתי נרין: המהדרין מן המהדרין • ספרא נהר ספר

מטה שמעון ח"א וח"ב ועוד ידו נטויה ויבא השלי"ש ג' בקדש אחז צדיק דרכו מאסף לכל המחנות• מקצוע גדול בדיני ממונות • ועל ארבעה שם לו חק ומשפט זה ספר **מירא דכיא** הפותח יד בתשובה גלי עמיקתא וספוני טמוני

נ'אמר כתג הודאה לאחוזי עיבותא גדול המעשה להוציא לאור התי מחברתא• אחד מאי"ר הרב המובהק ונ[...]ה לו ברק הוא אדוני אבא רחמנ"א כמה"ר **יעקב מנשה נר"ו** אשר השתדל בכל כחו האתשרי לגומרה של תורה ישלם ה' פעלו בכל מידי דמיטב כל חותמי ברכות על התורה ועל העבודה עביד ומהני * כי"ר הלא כה לנבוי, אשר דבר המלך ודתו מגי"ה אנא זעירי עבד אברהם בכמה"ר יעקב מנשה נר"ו ס"ט

אתן שנת ואת **המטה הזה תקח** בידך לפ"ג

תחת ממשלת אדוננו המלך **שולטן מחמוד** יר"ה

נדפס פה **שלוניקי** יע"א

בדפוס המחוקק כה"ר **בצלאל** הלוי אשכנזי ה"י ניוונכל להמדפיס המפוא"לה"ר בצלאל נ"ע

הכבכת המאור הגדול · אישי כהן גדול · הודינו והדרנו :
גאון עוזנו · סבא דמשפטים הרב הגדול מבצר עוז ומגדול :
פאר הדור והדרו · כמהר"ר חיים יוסף הכהן ן' ארדוט נר"ו :
ה' יאריך ימים על ממלכתו עד עמוד הכהן הגדול · נסו א.

הן כל יקר ראתה עיני מעשה ידי אומן · ועצ קדושים נאמן · זך וישר פעלו · אור נגה עלינו אור ודו"ת זר"ח רב אירן של חכמים · את האוריים ואת התומי"ם · כל העצ עינין אחריו ברוך שככה לו: וזכיינא לחכימי · לא פסיק גירסא מפומיה · בואת יתהלל המתהלל · זכר למקדש כהלל · אשרי מי שעמלו · אחד המיוחד מבני עליה סולת נקיה · הרב המובהק המפורסם כמהר"ר **מרדכי שמעון** זצ"ל ויתענג בדשן בתנובות שאננות להזות בנועם ה' ולבקר בהיכלו · יצא טבעו בעולם ספריו הנחמדים **מטה שמעון ח"א וח"ב** עדיו בחותמיו זכין לו · והנה בעת"ה נר' בצליל זה ס' **מטה שמעון ח"ג** כסא וסמוכות שלו · וסמוך לו ספר **מירא דכיא שו"ת** אחרי נעשה סוא"ל סוא"ל מדנא פסיק וחני הלכתא רברבתא ידיו רב לו · באמת אמרו מגלגלין זכות ע"י זכאי להוציא לאור תעלומה · תורה תמימה · רב רחומאי הרב המובהק כמהר"ר **יעקב מנשה** נר"ו יציץ נזרו לאור באור החיים ברבות הטובה טעון ברכה ישלם ה' פעלו · אשרי שיאחזו לקנות את ס' **התורה הזה** בכסף מלא את הסלעים למינהו איש לפי מהללו מאן דעבד הכי נקיט בידיה כסא דשכר"א שכרו הטוב ואורח חיים למעלה חיים על העולם עד כי יבא שילה · כל כי האי מילתא ניקום וניגזור גזירה בגזירת **נח"ש** ממית אשר לא יוכל איש לגדול ועל קטן לא ע"י ולא ע"י זולתו לחזור ולדפוס מן יומא דנן ולעלם עד תום שתים עשרה שנה ידיו לי"ו אסורות לבא לקחת לו · וכי יזיד איש המביא חנין לטרקיה חויא דרבנן לא יאבה ה' סלוח לו · והזן שומעת את דברי יוסף אשר דיבר ישא ברכה מאת ה' קוינו לו · ורחמין למבעי נגד פני עליון אהה ה' אהים קומה והושיענו · שלח תשלח משיח צדקנו · במהרה בימינו · אלהים יראה לו · הכ"ד החותם פה **שלוניקי** יע"א · לכבוד התורה ולהאדירה בשליש אחרון לחדש ניסן משנ' עיני כל

אליך ישברו לפ"ק נא"ם חיים יוסף הכהן
ן' ארדוט
ס"ט

הקרמת הרב המובהק ונוגה לו ברק כמה"ר יעקב מנשה נר"ו מר ניהו המשתדל להוציא לאור האי ספרא דבי רב אביר יעקב בעזרו ، לאור באור החיים ליו יאיר אורו ، נסו"א ،

האי יומא דקא גריס ، יומא טבא לרבנן דקא חזו יקרא דאורייתא מעולפת ספירים * גברא רבה דאתא ، ואייתי בידיה מתניתא ، הכא תרגימו נהוריתא ، גלי עמיקתא ומסתרתא ، זך בלי סתרים * גדול מרבן ، פום ממלל רברבן ، חכם לבב ואמיץ לבו בגבורים - * פסיק ותני הלכות פסוקות ، לכל דבר המחלוקות ، קבנן כעמיר בעט ברזל נצפורן שמיר ، ורוחו הוא קבנן קיבוץ יחיד ולו קרב זה ، מחזה שדי יחזה ، סבר לה **מר**

האי מאן דבלדק מי כמוהו מורה ، נקי בחדרי תורה בעט"ו יור"ה ، מילי דמסחמן ، פרט למזומן ، ואסף איש טהור אס"ף אסיפי"ס מימר קדישין ומגדולי הראשוני' ואת האחרונים לקדושים אשר בארץ המה ואדירי ، רב מסרשיא כל העם עונין אחריו מקודש מקודש סקדשוהו שמים לתורה ולתעודה ، אוצר כל כלי חמדה ، מר ניהו רבה רב אחא' גאון יושב בשבת תחכמוני' ، ממשפחת הדג"י הרב המובהק כמרא הבוק כמהר"ר **מרדכי שמעון** זבוק"ל זרוק חוטרא ובר ריכא הוא הר"ב **חשק שלמה** לאוירא ، קאי אעיקרא ، ריכא וצ"ה מגן גבורים * ויהי כאשר בא מרדכ"י הצדיק בתחנה אהים זה עיר גבורים * ואת'א קלוסטנטיני ובחומותי נתמלאה כל הבית אורה את האורי"ם * ומראהו כמראה מלאך האלהים קלורית לעין אנהירנהו לעיינין מרגלית טובה ואבן יקרה ، מגלה פנים בתורה אב"א קרא ، אב"א סברא ، סיני ועוקר הרים * נרור ה **מר**

האי מאן לבנוגה השמש יצא על הארץ המאיר לארץ ולדרים * מעשה ידיו ، הן הן עליו ، ותרבנה פארותיו ، יצא מוניטון שלו בעולם טובים השנים ، מזהב פרוים ، והנה פרח ، מטה'ו יפרח ، **מטה שמעון ח"א וח"ב** אשר בדברו מערי'ב ערבי"ם לעזרת ה' בגבורים * והן כהיום יומא כי האידנא חדאי נפשאי חדאי נפשאי עשות שמחה לצדיק לברך על המוגמ"ר להוציא לאור אורה זו תורה ، מט"ה עוז מקל תפארה **מטה שמעון ח"ג** לחכמים לחם לחם אבירים * מר ואהלות כל מיליה ד **מר**

האי מאן דיאי"ר אור יממא ، לא זו אף זו קחני אמירה נעימה ، רבי פתח לה פתחא פתיחתא דחכימי ، גדולה חשו' להורות תשוב'ה לרבים יורה דעה יבין שמועה מקשי ורמי ، ויך את עיו"ן ואת ד"ן מסיק שמעתתא אליבא דהלכתא מר דיינא ، נחית לעומקא דדינא ידין ידין משפטים ישרים * לכו חזו מפעלות ، כהגלות נגלות ، ספרא למאריה טב ויקרא יעקב זה ס' **מירא דכיא** רומ"ז על הארש"ם לש"ם סב"ו שמו נודע בשערים * מימיו מן המקדש הן יוצאין כמשה מפי הגבורה ، בנלדק כל אמרי פיו הוא זיוה הוא הדרה ، הר ה **מר**

האי מילתא איבעי לן לאודועי ، כי בכתבי הקדש אשר **להרב** המחבר ז"ל אנכי הרואה בספ' זכ"ר היה כתוב קצת חי'בהג"הט ומשם על ספר רצא"ח ויחנו בחסרו"ת אלה מסעי ، ואפריין נמטייה לידי"ן זה דודי"וזה סיני בקלם נהל"ר עצוס ורב החכם השלם והכולל ، חין ערכו מי ימלל ، כמה"ר **אברהם** נכ"ר **דוד** נר"ו אשר פריו נתן בעטו שלם ישלם ומילא את ידו ועלה בקב"ץ מילי מעלייתא אמרות טהורות ، .. להבין ולהורות החקים והתורות ، אמרין לפעלא טבא אייסר ישלם ה' פעלו לתת לו החיים והשלום אורך ימים ושנות חיים ורב טוב בכל חותמי ברכות עד סוף כל הלורות ، ואף גם זאת צריכין אנו למודע"י שכל כתבי הקדש המה באו שלא כסדרן כתב ע"ג כתב דברים הדברים אלה הדברים : כי הן בעון עודנו באבו ، קראו רבו ، נכחו אראלים את המצוקים ، וילקח ארון האלהים ، קל מן שמיא נפל עיילוהו לר' **שמעון** למתיבתא דרקיעא במתיבתן של צדיקים משבחים ומפארים * ומחזיקנא טיבותא לידי"ן זה בני נאמן נטע נעמן ، החכם המרומם **אברהם** רחימא יצא עת"ק והדברים עתיקים ، דבר דבור על אופנו דורשה ומגיהה את העלות ואת החקים ויברך יעקב בברכו המשולשת בתורה הי"ו אורך ימים ושנות חיים מאירים ומזהירים * גם לרבות אשלם תודות לרחימאי דנפשאי דרחים ומוקיר רבנן מגזע היחס והמעלה ، הח' גביר ומעולה בכתם אופיר לא יסולה ، כה"ר **אברהם** נכ"ר שניאור **אבראבאנאל** הי"ו אשר הפריש ממתונו נדבה לצורך מקצת הנייר אני אברך אלהי אברהם בעזרו לתת לו חיים ארוכים דשנים ורעננים ، בנים ובני בנים זרע ברך ה' סמוכין מן התורה מקוטרת **מר**

הקדמה

האי מאן דזכי לנפשיה, לקוח את ס' התורה ריח ניחוח אשה, על מנת שתעטרוהו בזהובים סלעין דינרים * יבורך גבר בכל מידי למיטב מפי עליון לו תגא הורקימים ושנות חיים ובתים מלאים כל טוב ונאספו שמה כל ההדרי"ם * כי ההוצאה מרובה אין די בא"ר ובע"ח דוחק זוהי מקשה, ועוד בה תורה מונחת את כל ונוכחת, תשו' נכחת, קונ' **תשו' הר"ב חשק שלמה** ולה"ם נחמד למראה מה טובו ומה יופיו בשמים ראש **מר**

האי מאן דבעי בעותיה, בעי ומתחנן לא מני לאישתמוטי, עד מתי קץ הפלאות, וכימי צאתך מארץ מצרים אראנו נפלאות, חזה ציון קרית מועדנו, היינו חרפה לשכננו והנה עבדיך מוכים ומעונים, ויהי העם כמתאוננים למי אוי למי אבוי למי מדנים, וראה כי עמך הגוי הגדול הזה הונ"ב לאבו"ת זרע האתנים, נטעי נאמני"ם, שלשת הגבורים * הגוים הצובאים על ירוש' השב גמולם, תן להם כפעלם, כי כוררים * ש"לה לנו מלכנו ציר אמונים ואסף נדחי ישראל מתחת סבלות, להנחיל נחלות, והכהנים בעבודתם, יעמדו על משמרתם, שם יזבחו עולות מחים, וכל ישראל שמחים, ודברו הלוים בשיר ושבחה, קול ששון וקול שמחה, וראו כל עמי הארץ והנה כבוד ה' נראה, כי גאה גאה, והיתה לה' המלוכה, אכוליה כרכא, באתריה **זמר**

הלא	קו"ל האר"ש הקול קול יעקב קו"ל שאין בו ממש ליחזי' אינים בנפשיה את המעשה *
הלא	זה, דל ורזה, וניבו נבזה, לא ראי זה כראי זה למה תעשה *
הלא	כה דברי, כי אתא זעיר"י, נגש והוא ונענה ערוד ועלוב מה המעשה *
הלא	אנכי עומד ומצפה רחמי האל אחת שאלתי מאת ה' אותה אבקש שבתי בבית ה' על התורה ועל העבודה ישיבה שאין בה סמיכה לימוד גדול שמביא לידי מעשה * כו"ת בבלים ראשון לחדש זיו דהאי שתא, סימנא מילתא.

הנה מלכך יבא לך צדיק ונושע לפ"ק והוא הצעיר **יעקב מנשה** ס"ט

בס"ד ספר מטה שמעון ח"ג ה' אונאה ומקח טעות

סימן זכ"ר טור ובו נק"ט ס'

א ס"א ואין לוקין עליו כו' אף דר' הטור ז"ל אין דרכו לפרש דיני מלקות מ"מ כתב הכי משום טעמא דהוי בכלל לא תגזול וניתן להשבון וללמד דהמאנה את חבירו חייב להחזיר האונאה • ועיין פ"ול ומכתם לדוד ח"מ סי' א"ך וסי' כ"ך דף רע"ו ע"ג והר' מגילת ס' דפ"ה ע"א כתב דק"ק דבאיזהו נשך משמע דאונאה לא הוי בכלל גזל כו' ועיין ב"ח להביא ל"ל דכתב רחמנא לאו כו' ונראה דכוונתו מדקאמר בגמ' הכל השוה שבהן שכן גוזלו ובכולם יש חסרון ממון ונמצא דאונאה הוי בכלל גזל ועיין מכתם לדוד שם (**א"א** ועיין נר מצוה ח"א ד"ב **ב** שהמאנ' את חבירו חייב להחזירו כו' לא הקפידה תורה בחזרת האונאה וביטול מקח אלא כדי שיעמוד כל אחד בשלו ולא יהא גוזל את חבירו אבל בענין דהאחד יהא נשכר או לפחות שיעמוד בשלו והאחר יפסיד משלו בזה ודאי לא דברה תורה דלקח מל"הל עיין בתשו' מהרי"ט ן' יעיש' הובאה בתשו' פני משה ח"א סי' ל'

ג (**א"א** מי שלקח סחורה מחבירו והוסיף על דמיה בשביל המתנ' אם התוס' יתר משתות ב"מ שתות ופחות משתו' המקח קיים ויפרענו בשווייה הרב מהר"י ן' מיגאש בתשו' סי' קכ"ה וע"ל סי' ר"ח וע"ע מח"א ה' מלוה סי' ל"ז • פאר הדור סי' קנ"ת קס"ו וק"ע

ד ובלבד שאינהו במאה כו' (**א"א** ס"ט לכאו' מש' דהונא' עצמ' צריך שתהיה מעה כסף או איסר למ"ד אבל אם אין האונאה עצמה מעה או איסר אע"פ שיש במקח מעה או איסר אינו חייב להחזיר : וכן מתבאר מלדברי הרא"ש שכתב ע"ד מ"ד אין אונאה לפרוטות וז"ל כיון דאפיקתיה מפרוטה אינה בפחות ממעה כסף והא דקתני לעיל פחתה מכאן איסר אסור ואוקמה רבא פחתה איסר לדינר לסלע קאי וד' איסרות הן מעה כסף עכ"ל מש' דלדינר לא מצי קאי משום דליכא באונא' מעה אע"פ שהמקח דינר שהוא שש מעין אבל מדברי רש"י מש' שכל שיש במקח איסר חייב להחזיר אע"פ שאין האונאה עצמ' איסר אלא פרוט' ושליש שכתב בלנ"ו וז"ל בפרוטות שתש מוכר שטרות לבסס אין שם המקח של איסר ביחד אלא של פרוטו' עכ"ל מש' שאם היה שם המקח של איסר ביחד לא הוי אונאה בפרוטות וכ"כ הטור ברמזים וז"ל רב אלפס פסק דאין אונאה במקח של פרוטות עד שיהיה במקח מעה עכ"ל

שו"ר בס"מ שכתב בשם הריב"ש ז"ל וז"ל הא דאמר ר"כ אין אונאה לפרוטות פסקו המפרשים דהלכת' כיה ודעת הר"א דבעינן שתהא האונאה באיסר ואין נר' כן דעת רש"י אלא שיהיה המקח כאיסר וכ"ן מלשון אין אונאה לפרוטו' שפי' אין אונא' למקח של פרוטו' עד שיהיה המקח כאיסר עכ"ל

והנה מלדברי הר"ן שהביא הרב שם לפנים הא"ר'ש וז"ל וכתב רש"י ז"ל א"כ הוא באיסר אבל הרמב"ם כתב בפי"ב מה' מכירה דכל שהוא יתר מפרוטה חייב להחזיר עכ"ל ליכא למידק דס"ל לדעת רש"י ז"ל דהאונאה עצמה היא איסר מדכתב אבל הרמב"ם כו' דאף אם המקח איסר אתי דלא כהרמב"ם ז"ל דלדידיה אם המקח בז' פרוטות דהאונא' יותר מפרוט' שתות פרוט' חייב להחזיר אבל לרש"י אינו חייב להחזיר עד שתהיה האונא' פרוטה ושליש שהוא שתות איסר והכי דייקי דבריו שכת' ג"א א"כ הוא לשון זכר דקאי על המקח ובדברי הרמב"ם דקאי על האונאה כתב שהיא כו' (ועיין בהר"ן ר"פ שבועת הדיינים ורש"י שם ד"ה שתי כסף ובפ' נשא בפ' כי מנחת קנאות הוא ומהר"ץ סי' י"ט בעי הי' חי"ל סי' מ"ז) אבל הריטב"א כתב בהדיא בחי' כ"פ לדעת רש"י שתהיה האונאה עצמ' איסר וכלעת רבנו הרא"ה ז"ל וז"ל אין אונאה לפרוטות פרש"י דאין אונאה עד שיהיה בשתות איסר וכלקתני מתני' ג' פונדיונות לדינר דבפחות מכאן לא חשיבא אונאה ואע"ג דהוי שתות עכ"ל • ומ"ש וכלקתני מתני' אינו מובן ונרא' דצ"ל ד' איסרות ועיין מש"ל בשם הרא"ש

שו"ר בקידושיו הנדפ' וז"ל פיר"ש כגון דהמקח שוה פרוטו' ונתאנה פרוטה דאיסר איסר לדינר בעי' אפי' למאן דמעיט במתני' ע"כ • וכן דעת הראב"ד הובא בש"מ וז"ל דשטרות נבסס דבר מועט הוא וקאמר די"ל אונאה אע"פ שאין באונאתם איסר עכ"ל, מש' דלמ"ד אין אונא' לפרוטו' צריך שיהיה איסר באונאותם איסר נמצ' דלדעת הראב"ד והרא"ה והריטב"א לדע' רש"י ולכן דעת הרא"ש שיעו' המעה או האיסר הוא באונאה עצמה ולדעת הריב"ש והטור ברמזים לא קפלינן אשיעורא אלא במקח ואפ' לפרש דבריו כאן כמו ברמזים אלא דעל הראשונים אנו מצטערים ע"ד ברמזי' אשר היו חמהי'ם למדברי הרא"ש בפנים מתבאר דהאי שיעורא הוא באונאה עצמ' ואלו ברמזים קא רמיז מה לפנים • והנה עלה כלו קמשוני'ס ועיין בפי' הירוש' להרב מראה הפנים)

ה וכ"כ רב אלפס כו' צ"ל בלא וי"ו מריעה :

ו שאין אונאה לפרוטות כו' (**א"א** ה"ג הרא"ש וה"ה בהרי"ף אבל בס' שלנו כתוב וז"ל ולוי אמר יש אונאה לפרוטות והלכתא כוותיה וה"ג בנמק"י וז"ל א"א לפרוטות וכתב רש"י ז"ל אין

אין אונאה א״כ הוא בכאיסר אבל הרי״ף ז״ל פסק כלוי וכ״כ הרמב״ם פי״ב מה׳ מכיר׳ שכל שהוא יתר מפרוט׳ חייב להחזיר עכ״ל וי״ל מאי קאמר וכ״כ הרמב״ם הלא הרי״ף פ׳ כלוי שיש אונאה בפרוטות והרמב״ם פ׳ כרב כהנא דאין אונאה לפרוטות על שהוא יתר מפרוט׳ וצ״ל דוכן שכתב היינו דלא בעי׳ איסר ולאפוקי מרש״י ז״ל (

ז ס״ג המקח קיים כו׳ (א״א בין לוקח בין מוכר קנו ואין המתאנ׳ יכול לחזור זה דעת רוב הפוסקים ועיין מכתם לדוד סי׳ א׳ך דרי״ד ע״א אבל לדעת ר״ת ז״ל דיד המתאני על העליונה וכתוב בש״מ בשם הרשב״א שהביא ראיה דלא כר״ת מדאמרינן בפ׳הספינ׳ אין מוסיפי׳על המדות יותר משתות מ״ט אי לימא משום דלא ליהוי ב״מ והא אמר רבא כל דבר שבמד׳כו׳אפי׳פחות מכדי אונאה חוזר ואילו היה אפי׳ שתות ב״מ אלו רצה המתאנה מאי כ״מ אפי׳ בשתו׳יבטל המקח אותו שנתאנ׳וא״ת פעמים שיתאונה המוכר ורוצה בקיום ממכרו ובלבד שיחזיר לו לוקח האונאה ואלו היה מקח בטל היה לוקח חוזר בו לגמרי קודם שיחזיר אונאה שתמא דמילתא מוכר אינו מתאנה דאינהו בקיאי בתרעא עכ״ל הזהב

והרב קמ״ר פי״ב מה׳ מכירה נדחה קרי ליה לראיתו ע״ש ולכאור׳ק׳אעיקר׳ היכי מ״ל שיתאונה לוקח ע״י תוס׳ המדות שהרי כשמוסיפי׳על המדות משברין הראשונו׳ דלא ליתו למטעי כדלקמן סי׳ רל״א ס״ג וכמ״ש רשב״ם ז״ל וא״כ לעולם המוכר הוא המתאונ׳במדה שאדם מודד לאחת הגכירה במקום הנעיר׳ וכ״פ רשב״ם ז״ל וזוהי שק׳לכאור׳ גם על הרמ״ה ז״ל שפי׳ אם משו׳אונאה דלא ליהוי ב״מ דילמא דאתי למיכל בכילא עתיקא ואי מטפינן שתות לא הוי ב״מ טפי הוי ב״מ (וע״ש בסו״ד לא כ״כ וז״ל ומההיא טעמ׳הוא דמקשינן הכא מדרבא דכיון דאיכא חמרים דאייתו תבואה ופיר׳ ממקום למקום ולא ידעי בתוס׳ המדה וכיילי להו ללקו׳אדעת׳דמדה ישנה דהיא קטנה ונמצאת גדולה והו״ל מ״ט כו׳ע״כוי״ל דרים׳וסיפ׳כחדא אזלינן ומ״ש ברישא דילמא אתי למיכל כו׳ היינו אדעתא דכילא עתיקא ולפום קוסט׳כייל בהלתא והוי אונא׳ולישנא דחיק אבל א״ן לשבש הס׳ולמגרס בכילא חדתא דהא לפום קוסטא הכי בעי למיכל ומאי דילמ׳ אתי לקא׳)או א״ל כדברי הרשב״א במ״ש אינהו בקאי טפי בתרעא דמאי תרעא דקאמר הלא הטעות אינו אלא בשיעו׳ המדה לא בתרעא ומינ׳דהלוקחי׳בקיאי טפי שהם בני העיר ויודעי׳בתוס׳המדות משא״כ החמרי׳ ז״ל דהכא חיישי׳ דהחמרי׳ עצמם הן יביאו המיד׳ ישנה שכן דרך המוכרים להוליך כלי אומנות׳בידם וכגר׳מההיא דפ״ב דכתובו׳דל״ד ה״ןבשכלי אומנותו בידו ע״ש בפרש״י ומה שלא שברום לפי שלא נמצאו בעיר בעת התוס׳והשתא כשבאים החמרים מוצאים המידה מרובה בדמים מפני התוס׳ יבואו למדוד במדה קטנה שלהם ודמים מרובים ונמצא הלוקח מתאנה אבל הם עצמם מסתמא אין מתאנים כגון שימדדו במידה גדולה ודמים מועטים שקוד׳התוס׳ דאינהו בקיאי בתרעא דשואלים על שער שבשוק

ולענין ויודעים שהוסיפו אלמים איך שיהיה הלכה כתב הכנ״הג ס״ק א׳בשם רש״ל שס׳ ר״ת לחויה מרוב הפוס׳ (ומה שנרשם זה עמ״ש הרמ״ה שאפי׳פרוטה חייב להחזיר ועליו כתוב שכתבו התוס׳בשם ר״ת דבהא נמי אם רצ׳ לחזור הלוקח חוזר וכתב רש״ל כו׳ נראה דאין שם מקומו שאין לו שייכות שם ואם הכונה דגם באונאת פרוט׳סובר ר״ת דיד הלוקח על העליונ׳קשה דפשי׳ דמ״ל פרוטה או יותר כיון דבכל ענין יש אונאה ואו שלא מצינו להתוס׳שכ״כ גבי פרוטה ואו להכנ״מי שציין לא דברו באונאת פרוט׳ אלא נר׳ גבי המקח קיים ומחזיר אונאה) ועי״ש סק״ג ומש׳ קצת מדבריו דאין לומר קי״ל כוותיה אבל הקמ״ר שם כתב שנרי׳ שאם נתאנה לוקח ומשך אבל עדיין לא נתן המעות דיכול לחזור וכן אם נתאנה מוכר ולקח המעות ועדיין לא משך אילך החפץ יכול המוכר לחזור בו ואין כאן מי שפ״ב ויכול לומר קי״ל כר״ת דגם בעלי התוס׳נר׳דהודו לר״ת עכ״ל וכ״ן דעת התוס׳ ב״ב דפ״ג שלא הביאו רק דברי ר״ת וכן דע׳הסמ״ג ג״כ שלא הביא רק דברי ר״ת וכן נר׳זה דעת תלמיד הרי״ף הובאו דבריו בש״מ דהק׳לפרש״י וכתב לכ״ן לר״ת דה״פ שתות קונה אם רצה ע״כ : מסמע מדבריו דהכי ס״ל וכ״ן דעת רשב״א הובאו דבריו בא״ו לב״ב שם שהביא ראיה לדברי ר״ת וכ״כ בה״ג ובשאלות פ׳בהר סיני נמצא דלדעת ר״ת ותוס׳וסמ״ג ותלמיד הרי״ף ורשב״א וה״ג והשאלות דקנה אם רצה ויכול המוחזק לומר קי״ל כוותייהו (ומעתה מ״ש מהר״י פילאנקי ז״ל הובאו דבריו בקובץ ש״ות מחכמי אמשטרדם סי׳ה׳על פרש״י שכן פסקו כל הפוס׳אינו מדוקדק דהא קמן דלאו כל אנפין שוין ביה) וכל זה כשיש משיכה ונתאנה לוקח או נתאנה מוכר ומשך הלוקח ושוב הניחו ברשותו של מוכר אבל אם אין כאן אלא נתינת מעות ונתאנה המוכר או נתאנה הלוקח והוא חפוס מהמוכר יש לצרף גם דעת רבי׳האיי גאון והראב״ד והרמ״ה ז״ל דס״ל דלענין מי שפרע המתאונה יכול לחזור בו כמבואר בהרי״ף וא״ז פ׳הספינה שם ותמ״ד סי׳רל״ה והרמ״ה שם ולוקח מטעם קי״ל הוא שזוכה ולא כמ״ש הרב״ח דכ״ע מודו להגאון ז״ל כאשר השיגוהו הרש״ך סי׳ ר״ד ובס׳מחנה יהודה ורמזתיו בהגב״י ס״ק • ועיין מח״א ה׳אונאה ס״סי י״ז ועיין להרב המחבר ז״ל לעיל סי׳ר״ד סק״ב : ולע שכת׳הרמ״ה דהא דלענין מש״פ המתאונה לוקח יכול לחזור בו ולא המתאנה היינו כשאין המתאונה תובע אונאתו אבל אם תובע אונאתו גם המתאנה יכול לחזור בו •

ולכאורה נראה שגם הגאון והראב״ד הכי ס״ל ואם כנים אנחנו בזה אם המתאנה הוא מוחזק בכל אשר יחפוץ יעשה שאם ירצה להחזיר אונאה ושלא לבטל המקח מחזי׳ואינו מבטל וכדעת האומרים דאין חי׳ בין מעות למשי׳ דבכל גוונא קנה ומחזיר אונא׳ ואם ירצה לבט׳המקח כדי שלא להחזיר האונאה מבטל ואינו מחזי׳וכדעת הרמ״ה ודעימיה דסברי מרנן שאם המתאנה תובע אונאתו מלי המתאנה למימ׳או קבל המקח כמו שהוא או החזר לי מקחי)

ח (א״א היכא דאיכא מ״ט בתנאה דאתני בהדיה דמוזבין ליה מאי דשוה כ״וכ ואשתכח דשוה פחות מכאן או יותר מכאן שתות וא״צ״ל יתר משתות מק״ט הוא מידי דהוה אכלהו תנאי דעלמא ויד המתאנה על העליונה רצה עומד במקחו בדמים שפסק רצה מבטל את המקח אבל אם רצה לקיים את המקח ע״מ לתבוע את האונאה הרי חברו יכול לומר לו או זכה במקחך בדמים שפסקת או יבטל המקח מעיקרו • הרמ״ה

פ' הספינה דקמ"ט ע"ד וע"ע במ"ש פ' המוכר דקפ"א ע"ג ריש' מיו לקמן ס"ק י"א שכתב דאפי' היכא דא"ל שוה בשוה ואשתכח אונא' כו' שתות קנה ומחזיר אונאה כו' ע"ש)

ט שם ומחזיר אונאה כו' מ"ש הכנה"ג סק"ד בשם הרלב"ח ז"ל היכא דמחלו זל"ז אונאת שתות ושוב נמצא יותר משתות להוי בטול מקח היא בה"ב סי' תל"ח • י ישראל וגוי שותפים בעסקא ועשו סחורה עם יהודי א' דינא הוא להישראל מחוייב בכל ההונאה אם אינה ליהודי אע"ג דליכא לאשתלומי מגוי משתלם מישראל מדר"ן רש"ל הובא בכנ"הג סק"ה ועיין פמ"א ח"ב סי' י"ב דכ"ג ע"ב •

יא ס"ד שפחות משתו' אדם מוחל כו' (א"א עמ"ש בהגב"י כ"ק אע"ג דאתני בהדי' וא"ל בזה שמנה ואשתכח דלא שוה אלא שבע לאו מק"ט הוי ולא אונאה הוי מ"ט כיון דקי"ל פחות משתו' מחילה הוי שוה בשוה קרינן ביה הרמ"ה ז"ל פ' הספינה דקמ"ט ע"ב ופ' המוכר דקפ"א ע"ג גבי שוה בשוה קאמר ליה ועיין מח"א ה' אונאה סי' י"ז)

יב ס"ה או שמא כיון דדר' מ"ומ בכך כו' א"א עט"ז ס"ו מח"א ה' אונא' סי' י"ז דכ"ך ע"ג)

יג שם וירא שמים יצא ידי שניהם כו' ר"ל אם נתאנ' פחות משתו' אינו מיהדר אחר המאנה לומר כו' סמ"ע ס"ק י"ד ועיין בית יעקב סי' קי"ב דפ"ב ע"ד ועיין מח"א דיני אונא' סי' י"ז דכ"ך ע"ג

יד (א"א כתב הסמ"ע ומ"מ נרא' דאין הלוקח יכול לומר אף שהוא עדיין מוחזק בדמי הקני' אני לא אמחו' בפחו' משתות שאוניתני שבטלה דעתו אבל רובא דעלמא שרגילין למחול ומוציאין מידו ליתנו למוכר ע"כ והכא דוקא הוא דאמרי' בטלה דעתו כו' אבל בשתות ושהא בכדי שיר' לתגר כו' דתו לא מיהדר משום דודאי מחיל כי הוי עדיין מוחזק במעותיו מני א"ל לא מחלתי כדאיתא בהג"א מיגו דמצי למימר נחתי לך פלפלא חריפתא פ' הזהב סי' ך' וכן הי' המח"א ה' אונא' סי' י"ג וע"ש ומלך שלם ד"ס ע"ג מחנה יהודה לקמן סי' רכ"ט ס"א וט"ז ס"ז)

טו ס"ז אלא אם המתאנ' תובע כו' (א"א לע דהא דאמרי' בב"מ אינו יכול לתבוע אונאתו היינו היכא דהמקח קיים אבל אם כבר אכלו צריך להחזיר כל מה שנתאנ' וכן מוכח מדברי רבינו פי"ג דין ז' בשכירות כלים: מח"א בהגהותיו על הרמב"ם פי"ב מה"מ ה"ד ועי' מ"הד ס"סי סי"ח אבל מהרש"ך ס' סי' קל"ח כתב וז"ל כיון כו' הוי ב"מ ואי טעין לוקח למוכר מידי מני מוכר למימר לי' חוזר לי מקחי היין כבר נמכר ואינו יכול לחזור ל"מ למטען עלי' מידי עכ"ל •, ולדברי המח"א ז"ל נר' מוכרחין ומהרשד"ם סי' קמ"ז כתב על מי שמכר לחבירו בגדים בחזקת שקימיאש ומכרם הלוקח ג"כ לגוי בחזקה כן וטוען הלוקח דהגוי אכל ממנו כך מה נאמר שהיו בגדי שאלוניקי וא"כ האי פסידא עלי' דמוכר ליהדר והמוכר טוען שישיב לו בגדיו ויתן לו מעותיו : והשיב הרב ז"ל שאם במה שאכל ממנו הגוי לא פחת הלוקח מן הקרן המוכר פטור שאלו היו הבגדים בעין היה מק"ט והיה חייב המוכר להחזיר מעותיו ללוקח וליקח בגדיו ועכשיו שכבר נמכרו ולא הפסי' בהן הרי לקח מעותיו אבל אם הפסיד מן הקרן חייב המוכר להשלים ואינו יכול לומר תן לי מקחי ואחזיר לך מעותיך והבית ראיה מלקמן סי' רנ"ב

סי"ט וסי' רל"ד ע"ש : ועפ"י הדברים האלה אפשר לזווגם דמהרש"ך מיירי שמכר הלוקח המקח ולא הפסיד מן הקרן משא"כ נדון המח"א דמיירי בשאכלו מודה הרב ז"ל דמחזיר האונאה ואינו יכול לומר החזר לי מקחי ודוחק דכל כי האי היה צריך הרב ז"ל לאודועי דמאי פסקא שהרויח הלוקח יותר משתות להשלים הקרן

הגם הלום ראיתי לרבי' מהר"י ן' מיגאש ז"ל בתשו' סי' קכ"ת על מי שלקח מקח והוסי' על דמיה בשביל המתנה פסק שאם היה התוס' יותר משתות ב"מ ואז אין המקח בעין אין לו כי אם דמי' ולא יהיה אלא שמכר נכסי חבירו ודאי לא היה מתחייב כי אם במה ששוין כן הדין כאן שאם הוצי' ואינה בידו אינו חייב לשלם לו אלא שווייה וכומ"ש לו תן לי מה שקבלת בה אינ' טענה לפי שאם קיבל בה יותר על שווייה השתדלותו וחריצותו היה סיבה בזה ואין לנו לחייב אותו שיתן לו מה שבא לו ריוח מצד זריזותו לכי שאינו מכרתו אלא יתן לו דמי סחורתו בלי תוס' עכ"ל • הרי בהדיא דאפי' במכרה יותר משווייה אינו מחשב לבעלים אלא כפי שווייה דלא כמהרשד"ם ז"ל • איברא דיש חי' בין הנושאים בחרתי • חדא דעדיין לא פרע לו בדמים שהוסיף על דמיה הוא רבית אבל מלבד דלכאו' אין נר' לחלק בכך אפגם זאת דלפי הטע' שכ' דהשתדלותו וחריצותו היו סיבה משמע דלא שנא)

יו אבל אם המתאנה חפץ כו' אין המאנה יכול כו' עיין פרישה יז אבל הר"י כתב כו' עיין מחנה אפרים דיני אונאה סי' י"ב וסי' כ"ג קמ"ר ח"א דקנ"ח יח שאפי' אין המתאנה תובע כו' עב"ח ובמחנ' יהודה יט מי שמכר חפץ לחבירו וא"ל שאם יהיה בו אונאה אם ירצה הלוקח לבטל המקח יחזור ואם ירצה לקיים המקח ושיחזיר לו אונאתו הרשו' בידו והוקר בכדי שיראה לתגר ועתה רוצה הלוקח לקיים המקח ושיחזור לו אונאתו והמוכר אינו רוצה להחזיר לו האונאה עיין מח"א דיני אונאה סי' י"ב (א"א עמ"ש ע"ד בס' מחנ' יהודה • ומ"ש שם דלישנא יתירא לעפויי אתא עמ"ש המח"א שם סי' י"ז) ך והוי כמו נו"ן כו' קמ"ר ח"א דנ"ה ע"ב

כא נתאנה המוכר בב"מ ומכר אותו חפץ שיטלנו ראובן מאת הלוקח ואח"ך נחפייס הלוקח הא' עם המוכר אין הלוקח ב' יכול להוציאו מידו תשו' הגאונים ח"ה ס"ו סי' י"ט (א"א ס"ט ע"ש טעמ' דמילת' ועיין מבי"ט ח"מ סי' כ"ה הובא בכנ"הג לעיל סי' ס"ו ס"ק ג"ס)

כב אבל אם המתאנה נתרצה כו' (א"א ס"ט עיין פרישה ומח"א בהגהותיו על הר"ס פי"ד דמכיר' ה"ל ובתשו' סי' י"ב כג אע"ג דאמור רבנן מוכר לעולם חוזר כו' עפ"וד כד ס"ח על כלי שירא' כו' עיין תוס' ד"ה בכלי שירא' כו' קמ"ר ח"א דקצ"ז ע"ב

כה ואם שהא יותר כו' אינו יכול לחזור כו' אבל אם לא נתן המעות מגו דיכול לומר לא נתרציתי • מהר"ם ריקאנטי ז"ל כנ"הג סקי"ג מח"א ה' אונאה סי' י"ג והר"ב אנג'יל ז"ל סי' כ"ה דע"ב ע"ג כתב דמדהוצרך לזכותו מטעם מגו נרא' דאם היה באופן שאין שם מגו לא היה נאמן לומר שלא מחל אע"פ שהוא מחזיק במעות • והרש"ך סק"ד הביא דין זה והכ"ע ועיין מהר"י אלמידה ז"ל סי' ס"ב קמ"ר ח"א דקצ"ח ע"ב וע"ג ועיין חוות

יאיר

אה״ל ס״סי ס״ט זנהדמ״ל ז״ל פט״ו למכירה ה״ג
ושם ע״ד הרפ״ת ז״ל ח״ב סי׳ נ״ה יע״ש (א״א
ס״ט עיין הרדב״ז בח״ד סי׳ קנ״ו ומהריק״ש
פאת נגב סימן מ״ה בני משה למהר״ס מתג״ר ז״ל ה׳
מכיר׳ סימן ב׳ ולקמן סי׳ רל״ג ס״ק . הסד לאברהם
ח״ב למהר״א אלקלעי ז״ל ח״מ סי׳ ה׳ דף ע״ג ע״ג)

כו מי שלקח הכך מחבירו ומשך החפץ ועדיין
לא נתן הדמים ונמצא בו הונאה פחות או
פחות משתו׳ ושהא יותר מכדי שירא׳ לתגר או לקרו׳
וטוען הלוקח שהוא לא מחל על אונאתו או אם נתאנ׳
המוכר ועדיין החפץ ברשותו לא שלקח הדמים אם
הוא בתי שפרע עמת״א דיני אונאה סי׳ י״ג :

כז מי שנתן מעות המקח ולא משך או משך
והניחו ברשות מוכר ואחר ימים לקחו מי
משבינן שיעור בכלי שיר׳ לתגר מטעת קנינו או מטעת
לקיח׳ ודעתי נוט׳ דחשבי׳ מטעת קנין כיון שהיה
יכול ללוקחו בעת שקנאו ולהראותו לתגר עיין קמ״ר
ח״א דקל״ה ע״ב וע׳ כנ״הג סקט״ו (כ״ח א״א
ס״ט אם מכר הלוקח המקח אחר שידע שנתאנ׳ דעת
הרס״ט אבא ז״ל והרב כרם שלמה והפמ״א נוטה
דאיהו אפסיד אנפשי׳ ע״ש בכ״ש ס״סי ס״ד ונראה
דדוקא בב״מ משום דיכול המוכר לומ׳ אי לאו דסבר
דקביל לא היה לך למוכר׳ כיון שאיני שלך והו״ל
להחזיר לי מקחי אבל בפחות דהמקח קיים ואין לו
עליו לא חזרת אונאה׳ למה יפסיד במכירתו הרי
שלו הוא מוכר ואע״פ שכתב הרב כ״ש שם לתבוע
אונאתו דמש׳ שלא היה שם ב״מ נ״ד לא ר״ל תביעת
דין אונא׳ שהרי באותו נדון היה ב״מ כמבוא׳ בהפמ״א
דע״ה ע״ב

וכן ראיתי למהר״ש דוראן ז״ל בתשב״ץ ח״ד
טור א׳ סי׳ א׳ וז״ל אמנם אם הקונ׳ נתברר
לו המום כו׳ וחזר פעם אחרת למכור כו׳ בודאי מחל
על היזקו בכל דבר שיתברר לו לאדם שי״ל דין חזרה
על חבירו ולא החזיר כו׳ אמרינן במה שמחל כו׳
עכ״ל הרי בהדיא דדוקא בדבר שי״ל דין חזרה

שו״ר להריט״א הובא בש״מ פרק הזהב גבי
יתר משתות ב״מ שהי׳ בהדיא הכי וז״ל
והוי יודע שאם נשתמש הלוקח במקח י״ל ג׳ דינים
אם התשמיש היה קודם שהכיר באונאתו מחזיר כמו
שהוא דהא ברשות עבד ואם נשתמש בו אחר שהכיר
באונאתו קודם שיודיע למוכר מחל אונאתו דאל״כ
לא הי״ל להשתמש בו כיון דהוי ב״מ ואם הכיר
אונאתו ואח״ך נשתמש בו לא מחל אונאתו אלא שחייב
לשלם למוכר מה שנשתמ׳ בו או מה שהפסיד בתשמי׳
אם רצה המתאונ׳ לבטל המקח (ושלא) לתבוע
האונא׳ ויש דין ד׳ דהיכא דהויא אונא׳ של פחות
אע״ג דהכיר האונא׳ ונשתמש בו לא הפסיד דהא
ע״כ קנה והי״ל להשתמש בו עכ״ל : ועי״ל סי׳ רל״ב
ס״ק י׳)

כט הראהו לתגר והטעהו שהיה סרסור שרוצ׳
לעשות המקח ואחר זמן רב נודע שיש
אונא׳ עי׳ תשו׳ מהריק״ש סי׳ קט״ו (א״א עיין
כנ״הג סי׳ רל״ב הג״הט סק״ד)

ל ס״ט ואם נתעצל כו׳ (א״א עיין לחם רב
סי׳ רכ״ו הביאו הכנ״הג סקל״ה וגם׳ גרור
הכסף סי׳ ד׳

לא פאם מכרר שאירעו אונס כו׳ עיין מח״א
ה׳ אונא׳ סימן כ״ב ועיין בהרב בנו בקמ״ר
ח״א דקל״ז ע״ב מכתם לדוד ח״מ סי׳ ו״ך דר״ל :
מלך שלם דפ״א

לב א״ל המוכר שכן מכר לפ׳ והלך ושאל לו
וא״ל שכן קנה וגוב אח״ז נודע שזה כ׳ הוא
שותפו הוי אונס דלא הוצרך להראו׳ לתגר כו׳ מכתם
לדוד ח״מ סי׳ ז״ך דף ר״ל ועיין ס״ק שאח״ז :

לג (א״א לא נתנו חכמים שי׳ בכלי שירא׳
אלא שלא שם לו ללוקח חפץ זה אדם אחר
אבל אם נתרצו לבותו ע״י אמצעי בינים׳ ל״א מדלא
הראהו חוץ שי׳ זה מחל דהא סמכ׳ דעתו על האמצעי
ולזה לא הראה אותו במהרה לא לאחר זמן ריח שדה
סי׳ י״א ד״ן סע״ב ודקדק כן מתשו׳ הרא״ש הביאה
הטור ז״ל לקמן סי׳ ל׳ ועיין מבי״ט ח״ג סי׳ צ״ז שכת׳
בשטה שהקונה סמך על ג׳ סוחרים שקנו קצת מהן
כו׳ והשיב הר׳ שאם היו תגרים ולא הראה להם הרי
מחל כו׳ יע״ש ועיין עולת שמואל למהרש״ף סי׳ כ״ו
ד״ף סע״ב גרור הכסף סי׳ ך׳ דע״ה ע״ב מח״א הל׳
אונאה סס״י ז׳ נחפה בכסף חא״הע סימן נ׳ :

לד (א״א ס״ט ידע הלוקח שנתאנה ולא תבע
את המוכר לפי שהיה טבור ונתיירא
להחזי׳ שלא יאבל הכל טענתו טענה ולכן כל עוד
שהוא טבור י״ל מקום לאמתלאתו ולכן יכול להחזיר
המקח אפי׳ אח״ז מרוב׳ עד שתשיג ידו די הטיב לו
כדי אונאתו כרם שלמה כי׳ ס״ג פמ״א ח״ב סימן ט״ל
וע״ש דע״ה רע״ג ריח שדה סי׳ י״א :

לה וכן מוכר שנתאנ׳ ולא היה יכול לתבוע
אונאתו מפני שהלוקח היה אלם ואח״ז
שעבר האונס שהיה זמן הרב׳ יכול לתבוע אונאתו
הרשב״ש סימן רי״ח

לו אין לך אונס גדול מזה דהיה נחפז ללכת
לדרכו ולא הי״ל פנאי להראות לתגר פמ״א
ח״ב סי׳ ט״ל דע״ד ע״ד כרם שלמ׳ סי׳ ס״ג

לז (א״א אע״פ שהי״ל ללוקח פנאי להראותו
לתגרים אם מכירן אפי׳ לאחר יב״ח יש לו
עליו תרעומת אם לא יחזיר אונא׳ : ש״מ בשם רבי׳
האיי והרמ״ך ז״ל וע״פ לקמן סי״ת)

לח ע״כ לא נאמרו שיעורין הללו לכדי שירא׳
לתגר או לקרוביו אלא כדי שישער שוויו
בתוך העיר אבל שישער שוה אותו דבר במקום אחר
מי יודע שוויו וערכו פמ״א ח״ב סימן ט״ל דע״ל
ע״ד

לט (א״א ס״ט קנה פ״ד לשלחו למקום אחר
שמכירתו שם על סמך שהיה שם
ביוקר ונמצא בזול ולא נודע לו שומא במקום הקנין
ומחמת שהיה ביוקר לא רצה שום אדם לקנותו אפי׳
בהני אותו הסך זה ודאי יכול לחזור שהרי אמרו
כדי שירא׳ לתגר וכאן לא נמצא תגר : ש״ות זכות
אבות הכ״מ סי׳ קפ״ג ע״ש)

מ (א״א ר׳ שלקח מקח מש׳ ואחר עבור זמן מה
שלחו למ״ה בנדונקי האי ליכא שיעור׳
דבכלי שירא׳ לתגר כו׳ שכתוב בשאל׳ שקנאו אדעתא
לשלחו למד״ה וכשנשתלח מיד ניסוהו • פ״מ ח״ב
ריש סי׳ נ״ה)

מא (א״א הא״יסטים א״ל בדיק׳ אמתית לא
בשעת נביעה וא״כ א״ל בזה על
שירא׳ לתגר אלא שיעש׳ הגניע׳ • תשב״ץ ח״ד טור

א' סי ח' וכתב שם בשם הרשב"ש ז"ל והוא בתשו' סי' י"ן דה"ה בארגמן יע"ש)

מב ס"י בד"א בלוקח שהרי מקחו בידו כו' ולוקח שאין מקחו בידו דינו כמוכר • מהרמ"ג ז"ל סי' מ"ט והוא דבר ברור כנ"הג סקט"ו ובתשו' ה"א ה"מ סי' קנ"ג דקמ"ט ע"ג ועיין מש"ל פט"ו דמכירה דין ג'

מג עד שיודמן כו' (**א"א** עיין כנ"הג ס"ק ח"י ומהריק"ש ז"ל)

מד ה"ה מוכר שמכרו בידו שדינו כלוקח וכן כתב מהריב"ל ח"א סי' ק"ח דמי שמכר קרקע או חזקה ועבר הזמן מכדי שיראה לתגר או לקרובו אפי' מכר שוה אלף ביו"ד אינו חוזר וכ"כ מהרא"ד"ג ז"ל והכנ"הג סקט"ו ובתשו' ה"א מח"מ סי' ק"ן דקמ"ט ע"ג ובתשו' מהר"א מוטל הובא במהרח"ש ז"ל ח"א סי' כ"ג וע"ע שם סי' ס"ז דכ"ד ע"ג ועיין נאמן שמואל סי' ק"ו וש"ך סק"ה (**א"א** ס"ט וכיוצא בזה כתב הריטב"א בהי' כ"י על מתני' דכמה תהא הסלע חסרה לאוקמוה התוס' במוכר טלית שוה כ"ד מעות בסלע ונתן לו סלע חסר' דהו"ל שתות מקח והק' הרב ז"ל דא"כ היכי קתני סיפא עד מתי מותר להחזיר כו' דהא הכא המוכר נתאנה ומוכר לעולם חוזר ותי' דהתם הוא בסחורה אבל הכא הרי יכול להוליך לשולחני הסלע שנתנו לו להראות לו אם היא יפה וכ"כ בש"מ בשם תהר"ף ז"ל) :

מה ע"כ ל"ק מהריב"ל ז"ל אלא במוכר מכירה חלוט' למאחר שהא ולא הראה המקח לתגר איכא למימר מחל על האונאה אבל היכא דמכר לו בהטב' ע"מ שיחזור לו המקח אם יחזיר לו הדמי' בזמן פ' אפי' נתעכב המוכר להחזיר המעות לא הפסיד כחו • עיין בהר"ב אנג' יל סי' נ"ה

מו וכתב הרמב"ם ז"ל כו' עיין מגילת ספר דפ"ה ע"ב

מז סי"א שאלה לא"א הרא"ש ז"ל שמא הא דאמרינן כו' עיין פרישה וכנ"הג סקי"ט ובתשו' סי' קג"ן תורת חיים ח"א סי' ס"ז דנ"ד ע"ד נחפה בכסף תא"ה סי' ו' **מח** וגם אם זלזל במכירתו כו' מ"מ ה"א ח"מ סי' ד"ן דקמ"ב ע"ד (**א"א** עי' ב"ח ס"סי קג"ן פ"מ ח"א סי' ל' צרור הכסף ח"מ סי' ך' כנ"הג סקכ"ך נח"ב תא"ה סי' ז' מהרא"ד"ב סי' קנ"ו מהריב"ל ח"א סי' ק"ח בני לוד ה' שכירות דפ"ה ע"ב וע"ג ודפ"ז ע"ב)

מט (**א"א** באבנים טובות אין הכל בקיאים בהם לידע ערכם כדי שנאמר שמפני דוחקו זלזל וידע ומחיל • מהר"י פידאנקי ז"ל הובאו דבריו בש"ות נאספות לחכמי אמשטרדם וכ"כ הרב נחפה בכסף שם ועיין ס"ק שאח"ז

נ (**א"א** יותר מכדי שהדעת טועה כו' בכמה הדעת טועה עיין בא"ז בתרא בדף ע"ח ע"א מהש"ס לח"מ פי"ב ה"ד נחפה בכסף תא"ה סי' ז' דכ"ל ע"ד מלך שלם דל"ה וד"ס ע"ד ודס"א ע"ג הריטב"א בחי' בתרא שם וז"ל וא"ת סת' בהמה ומרגלית נימא נמי ידע ומחיל דהא ביתר מכדי למיהן הוא , יש לומר דהתם הדעת טועה אפי' בסך גדול עכ"ל וע"ל ס"ק , וע"ע ש"מ פרק איזהו נשך דס"ג ע"ב מהש"ס גבי בכדי שהדעת טועה בשם הרמב"ן ז"ל •

נא והלוקח יכול לחזור בו אע"פ שאין כו' אע"ג דלהב הר"י והרא"ש ז"ל לעיל דכ"ז שהלוקח יכול לחזור בו גם המוכר המתנה יכול לחזור בו באי הכא לנהייקר ומסתמא אין הלוקח עומד לחזור בו ומ"מ לוקח יכול לחזור בו • הרב פרישה והרב"ח ז"ל

נב סי"ג כך יש אונאה לתגר כו' שערי צדק דפ"ג סי' כ"ו **נג** סי"ד (**א"א** בין בבהמה כו' עיין ב"ח ס"סי רל"ב ומ"ש שם ע"ד

נד שם בין בספרים כו' כתוב בתשו' הגאונים ה"ד סי' כ"ג ש"א בשם רבינו האיי ז"ל מי שקנה ספרים מחבירו וטען המוכר שיש בהן אונאה צריכין לראות מה שוה הקלף והכתיב' ואם יש בהן אונאה בשתות הרי הקונה חייב להחזיר לו אונאה ואם האונאה מפני החכמות שבהן אין הקונ' חייב להחזיר לו כלום לפי שהן כדין השטרות שאין בהן אונאה כו'

נה מי שהראה לחבירו סופר ס"ת נאה בכל פרטיו ועשוי ווי העמודים והתנה עמו לכתוב לו ס"ת דומה לו ביופי אבל לא עשאו ווין לעמודים והלה אומר שכ"כ ממון שנתן לו לכותבו דומה לו היינו בווי עמודים והסופר טוען דהיינו דומה לו ביופי הכתב ובצביונו • עיין נחפה בכסף ח"מ סי' י' י"א י"ב משאת משה ח"ב ת"ן סי' כ"ה (**א"א** עיין למהר"י עייאש ז"ל בהגהותיו לס' נת"בכ ה"ה בספר מט"י ובב"י עוד דיני ס"ת עיין לקמן סימן רל"ב ס"ק וס"ק וסי' רכ"ט ס"ק)

נו ואבנים טובות ומרגליות כו' קהל שתיקנו שלא יהיה אונאה באבנים טובות ותכף שיקח הלוקח מיד המוכר אפי' שלא נתן המעות לא יהיה עליו טענת אונאה אין התקנ' אלא לגבי הלוקח דאין לו טענת אונאה ,עד כפל המקח מיהו לגבי מוכר שנתאנה נשאר אדין תורה די"ל אונאה בשתות כנסת יחזקאל סי' פ"ה (**א"א** אבל גם אדני פז סי' ג' חלק עליו וכתב דאין חי' בין מוכר ללוקח ובשניהם א"ל אונאה שתות וקצת יותר אבל יותר מחומש ב"מ ועי"ש ועמ"ש בהגב"י ס"ק סט"ו)

נז אם לא היה מכיר באות' מליני' כו' (**א"א** עיין עולת שמואל להרש"ף סי' כ"ו

נח סי"ו ואף במטבע כו' (**א"א** עלה"מ ופרישה מעיל שמואל דכ"ט ש"ות זכות אבות הנ"מ סי' פ"ב וקפ"ג)

נט (**א"א** אפי' נתן לו סלע מחמת טלית שקנה אין לנו לבער אלא בסלע זה שנתן לו דהרי התנ' לתת לו סלע סתם ונתן לו זה בתורת יפה וכ"מ שאם היה בטלית אונא' פחות משתות ואם תחשוב אונאת הפרעון נגד הטלית מכיל דאין אנו משערי' אלא כנגד הסלע שהות חייב לו והוי אונאה • ש"מ בשם הרא"ש ז"ל וע"ש בתוס' והריטב"א בחי' כ"י כתב כדברי התוס' ז"ל יעויין שם)

ס יש בו אונאה כו' ודוקא במטבע חסר אבל במטבע פסו' ונתגלה זיופו לעולם חוזר כו' כנ"הג סקכ"ו ועיין מה"א ה' אונאה סי' ב' ועיין ג"ור ח"מ כלל ג' סי' מ' מעיל שמוא' בהגהותיו על הר"ס פי"ב

סא צ"ע במטבע מזוייף היוצא ע"י הדחק אם חוזר לעולם או לא אלא כלי שהוא בכדי שירא' מחל • מח"א ה' אונאה סי' ב' :

סב פחות מכן מתי' כו' דוקא בשנרפה סתם אבל אם שט הנותן מתחי' לשולחני בכתם מצטרף

מצטרף מטבע זה ואח"ל בעשרים ונמצא שהיה מצטרף
בכ"ד הרי זה מק"ט שזה אטעיה בדבורו מח"א ה'
אונאה סי"ו

סג סח"י ובלבד שתנא כו' מש' דאם אינו יוצא
ע"י הדחק אינו מחליף אפי' ממילת
חסיד' ומדברי הרמב"ם ז"ל פי"ב דמכיר' נר' דכשאינו
יוצא ע"י הדחק חייב מדינא עכנ"הג סק"ל : ועיין
בדבר משה ח"ב סי' ס"ו שכתב דנ"ע לדינא אם יכול
המחזיק לומר קי"ל : ובדברי הרמב"ן עיין דרישה
וקמ"ר דקכ"ט ע"ג (א"א עיין מח"א בהגהותיו
על הר"ס ז"ל פי"ב דין י"ב קול אליהו ח"ב הנדפס
מחדש סי' ך בני דוד פי"ב בית אברהם סימן ע"ה
הריטב"א בחי' הנדפס דל"א ע"א מהס"ם מהריק"ש
ז"ל סי"ז)

סד סא"ך מכור לי בשו כו' שיש בו אונאה
(א"א עיין פרש"י ז"ל ולחם אבירים
ז"ל נחל' ליהושע סי' ט' כ"מ פ"ה דמכיר' ה"ג
מח"א בהגהותיו על הר"ס פי"ג הרב"י ז"ל לעיל ריש
סי' קכ"ט קמ"ר ח"א ד"ר ע"ג)

סה וא"ת הרא"ש ז"ל כתב דס' הוי כו' (א"א
ע"כ ל"ק הרא"ש ז"ל לא בשתות אבל
בכפלים אפשר דכ"ע מודו דחייב להחזיר ואפשר
ללמוד דין זה מדין אונאת קרקע שהסכים די"ל
בפלגא מהרש"ך נח"ג סי' ס"ב ועיין משאת משה ז"ל
ח"ג סי' ך' ד"פ • וכל דייקינן בתר טעמא
דמ"ד אין לו אונאה אין נר' כן עיין בהגב"י ס"ק
ועיין קמ"ר ח"א ד"ר ע"ד

כו (א"א פ"ע אי פליג הרא"ש אף בפי' אכסה"א
ע"כנהג ס"ק ל"ב ועי' בנדפס לעיל
סי' ר"ע סק"ה ועב"ח וט"ז ועט"ל הרשב"ש סימן
תקפ"ע נחל"י סי' ט' מח"א בהגהו' על הר"ס ז"ל
פכ"א ובתשו' סימן ח' • והרב כחפה בכסף ח"מ סי'
כ"א נקט בפשיטות כדברי הב"ח ושלדבריו סמוכים
לעד לעולם ולא זכר שר דבמחלוק' שנויה ורבים אשר
אתנו אזלי בתר איפכא . והנה הרב ז"ל הביא ראיה
לדברי הב"ח ממ"ש ה"ה עלה וז"ל הא' הא' בדבר
שאינו ידוע פשוט הוא שקנה כו' ע"כ • ומדס' וכתב
דפשוט הוא שקנה ולא כתב דהיינו לרבא דוקא מש'
דסל"ה כי האי חי' דהב"ח דהיכא דהוי בדרך מ"ומ
הוא פשוט אפילו לר' אבא וכדכתב הב"ח עכ"ל • ואם
אני לא אדע דאיך מכני שקנה לר"א יוכח הוכח
דס"ל די"ל אונא' דמה ענינקנין לאונאה והרי בדמי
אכסרא ס"ל לר"א דקנה וס"ל נמי דא"ל אונא' ותדע
דבין למ"ד דאכלהו פליג ר"א בין למ"ד דבפירוש
אכסרא מודה ע"כ לכ"ע קנה דאם לא קנה אונאה
מנין • ועי' דרישה ריש סי' ר"ע)

ס"ז (א"א תשו' מהרימ"ט ז"ל שרמז הכנ"הג
ס"ק ל"ב עמ"ש ע"ד המח"א הלכו'
אונאה סי' ח' קמ"ר ח"א ד"ר ע"ד)

ס"ח (א"א ר' גזבר העיר ומנהג העיר לירש
למי שא"ל יורש בעיר ויהי היום
שירשו מש' ארגז סגור ולא נודע מה בתוכו ומכרו
הגזבר ללוי וכך א"ל הנה מכרתי לך כל מה שבתוכו
אפי' יהיה מלא זהב חוץ מן הארגז עצמו ולוי נתרצה
אפי' יהיה מלא חול הים ובפתחו מצא בתוכו חתיכת
בגד דבוקה בו ותוכו מלא זהובים הוי אונאה לכ"ע
וחייב להחזיר ואי איכא אונאה במטלטלי ללוקח
מעכב כדי האונאה מהזהובים והשאר מחזיר לגזבר
נחפה בכסף ח"מ סי' א"ך וע"ש ומהר"י עייאש ז"ל
בהגהו' על הס' הנז' ה"ה בכו' ס' מט"י ושב"י)

כ"ט א א ר' היה חייב לשמעון יו"ד כהי
שמונה למודדש וראה שיש טורח
במדי' ונתן לו החביות אכברה ונמצא חסר כ"ו כ' כדים
אין זה מוכר פי' אכסרא לא טועה בדבר שבמידה
וחוזר אף להרא"ש ז"ל הרשב"ש סי' תקפ"ט)

ע במכירת הסינדראד"ה דאין בו אונאה מכח
המנהג עי' כנ"הג ס"ק ג"ל ולקמן סי' רל"ב
הגב"י ס"ק כ"ט ד"מ ח"ב סי' ס"ו נחלה ליהושע סי'
ט'

(א"ה כל כי האי מילתא בעינן לאודועי לעין
הקורא • כי בכתבי הקדש אשר להרב המחבר
זצ"ל רב חיליה ורב גובריה • מצינו ראינו כי מכאן
עד סי' רל"א חסר מפני שליחות יד איחרבאי ולא
תהוי באעבורי • ואפריון נמטייה למע' הח"הש
כל איסורין סיני בקדש זה
דודי ידיין וכמה"ר **אברהם דוד** נר"ו אשר
מלא את ידו ועלה בקב' זהובי'
תוס' מרובה כיד ה' הטובה עליו ואף גם זאת בכמה
מקומו' אייתי בידיה גילי מצליית' ואו"ק בא
א"א ממנו יצאו הדברים יאי"ר קיכ"ו ודבר בעט"ו
מביא וקורא • ינו ה' אתו את הברכה העליונה
משופרי שופרי • כיר"א) ועיין ש"את זכות אבות
סי' ל"ז ד"מ עולת שמואל להרש"ק סי' ל"ד צרור הכסף
סי' י"ט : ודע דהכנ"הג דבר בלשון קצרה במ"ש גם
מהרשל"ס ז"ל כתב דאין בו אונא' מכח המנהג וכאשר
ירדוף הקורא אחד השומע דהמנהג דאין בו אונאה
ואחד הרואה דבריו במקומם ירדלא כתב רשל"כ ז"ל
רק אם יתברר שהמנהג כך נמצא דמעיקרא לית ליה
ברירה אם המנהג כך

ע"א סכ"ב המחליף כו' קמ"ר דקכ"ט ע"ד
לחם שלמה קונט' ק"ס סי' יו"ד ע"ב אפי'
מחט בסריון כו' מח"א ה' אונאה סי' י"ג קמ"ר
ח"א ד"ר סו"ע"א ולעיל ס"ק

ע"ג שזה רוצה במחט כו' ומרן ז"ל בשם תלמידי
הרשב"א ז"ל כתב דמתכר א"ר ולא הליפין
וכ"כ בש"מ בשם הרי"ף ז"ל וכתב הרב שבות יעקב
ח"א סי' קס"ו דיש נפקותא בין ב' הטעמים ועי'
מח"א ה' אונאה סי' יו"ד עבודת הגרשוני סי' ק"ה

ע"ד סכ"ג אבל החליף כו' בין שסמו כו' עיין
בה"ה וכ"מ וסמ"ע מח"א ה' אונאה סימן
ח' ובהגהותיו על הרמב"ם ז"ל ועי' ש"מ בשם הרא"ש
ודוק ועי' כנ"הג ס"ק ל"ח בשם רדב"ז לחם שלמה
קונט' ק"ס סי' יו"ד דכ"ב ע"א וע"ב מהרש"ח ז"ל ריש
סימן ב"ך : וע"ע פאר הדור סי' קע"ב

ע"ה המחליף כלים בכלים לסחורה עכנ"הג
ס"ק ל"ה זכות אבות סי' ס' דמ"ט מח"א
הל' אונאה סי' יו"ד מהרש"ח ז"ל סי' ב"ך בר"ש סי'
ס"א קמ"ר ד"ר ע"ב לחם שלמה קונט' ק"ס סי' י"א
בני חיי פרי האדמה ח"ב פי"ג למכירה חיים שאל
סי' ע"ד סל"ד מהריק"ש ס"ך

ע"ו המחליף כלים בפירות אע"פ שאין לבעל
הכלי אונאה לבעלי הפירות יש אונאה הרב
כנ"הג ס"ק נ"ח זכות אבות דמ"ט סי' ס' בשם הרדב"ז
ז"ל סי' רס"ט אבל הרב שבות יעקב ח"א סימן קס"ו
פסק דיש לשניהם אונאה ולא העלה על דל שפתיו
דברי הרדב"ז הללו ועי' ס"ק שאח"ז

ע"ז החליף כלים ומעות בכלים יש בהן אונאה
לנותן המעות מהריק"ש בשם הרדב"ז ז"ל
וכ"פ בס' אדני פז בב' שהחליפו למאסטין בטבעת
ושמו אותן בדמים ועלה הדאמסטין יותר מהטבעת
והשלים

והשלים הטבעת במעות ונמצא שנתאנה בעל הטבעת דכיון שהשלים במעות לא הוי כחליפין וי"ל עליו קו' זה והביא ראיה מפ"ו דתמורה שני שותפין אחד נטל יו"ד טלאים ואחד נטל ט' וכלב שכנגד הכלב אסורים ופריך בגמ' כו' ומשני כגון דטפי דמי הכלב מחד מנייהו כו' משמע דשדינן היתרון ע"כ הט' טלאים וה"נ שדינן המעות ע"כ חתיכה וחתיכה מהדמשעין ולא הוי כחליפין ויש דין אונאה ע"כ המ"ומ וכן י"ל מפ' בתרא דע"ז דש"ה דמוקי רבא בהא א"ל העבד לי מאה חביות במאה פרוטות כו' דפרו' דחבי' של יי"ן שדינן בכלהו וגש"ך ע"כ ת"ל שוב מצאתי בס' פאר הדור תשובה להרי"ף ז"ל וז"ל השאלה אם החליף סחורה בסחורה ויש דמים ביניהם אם יש בהם אונאה או אין א"ב אונאה כי יש מעות ביניהם והשיב שאין אונאה בחליפין ע"ש סי' קע"ב אברא די"ל דנר' דהשוא' פשיטא ליה דאין אונאה בחליפין אך דמספ"ל כיון דיש מעות ביניהם אם יש בה אונאה א"כ מה השיב לו ומ"ש אם בחליפין יש אונאה כנר' כו' שאין בו אונאה והביא ראיה ממכור לי באלו כו' הלא אין זו שאלת השואל ואולי פי' דמים ביניהם ר"ל אונאה וא"כ אינו ענין לנ"ד

ע"ח בגדי' אקרו כלים כנ"הג ס"ק ל"ו מהרש"ח סי' ב"ך וע"ש ובירושל' המחליף אמכורו קלון באמכורו קלון קנה ופי' בש"מ בשר"ח כריכות של יריעות פשתן

ע"ט טענת מום יש בחליפין כנ"הג ס"ק ל"ח בשם הרדב"ז ז"ל סי' רס"ט וכ"כ בפשיטות מהר"מ"ג הוב"ד במהרי"טץ ז"ל סי' ק"ה והרב מח"א ה' אונאה סי' ט'וט"ש ובהגהותיו על הרמב"ם פי"ג וכן מתבאר מדברי רבי' אבן מיגאש ז"ל סי' נ"א לחם שלמה קונט' ק"ס סי' י"ב ועי' בתשו' דשייכי לס' קנין סי' ו' ולקמן סי' רל"ב ס"ק

פ' אע"ג דרבים פליגי עליה דהרמב"ם ז"ל אין להוציא ממון נגד הרמב"ם כנ"הג ס"ק ל"ז בשם מהרש"ח ז"ל ומינה דאם המתאונה הוא מוחזק אין להוציא ממון נגד המוחזקים ומ"מ אם היה עסק שבועה ביניהם ה"ל ספק שבועה וחייב לקיים המקח דה"ל ס' דאורייתא לחומרא כר"ש סי' ס"א · אמנ"ר למהרי"ף ז"ל כתב ע"ד וז"ל ומ"מ יש להתיישב בזה לפי הרשום אצלי במקום אחר ע"כ ועי"ע שם מענין חליפין

פ"א לא נאמר דאין בחליפין אונאה אלא כשיש לזה קרקע ולזה קרקע והחליפום זה בזה אבל בקרקע משותף שחלקוהו יש בו אונאה לר"ת שיש אונאה בקרקעו' הרב בעי חיי ח"מ ח"ב סי' מ"ב ועי' עבודת הגרשוני סי' ק"ה בר"אי' שהביא מלבד ממדרין על האבות

פ"ב היכא שמתחילה מכר לו בית בדמים וא"ל אין לי מעות טול בגדים שוויים ואני אמכרם ואביא לדמעות אם חרז' נמצא שתלה הדבר בדמים ולא הוו חליפין ועוד שהמחליף כלי בכלי אין בו אונאה לפי שזה רוצה במחט זה וזה רוצה כלי זה אבל הכא מעולם לא נתרצה ליקח בגדים אלא כיון שא"ל מעות ובע"ב קנלס ריח שדה סי' י"א

פ"ג סכ"ד ע"מ שאין בו אונאה כו' עי' פרישה ומנחם לדודח"מ סי' כ"א דרי"ד ע"ד וסי' ב"ך דרט"ו ע"ד

פ"ד וחוזר בו לגמרי כו' עב"ח ומח"א ה' אונאה סי' טו"ב ומ"ש שם שהסמ"ע חולק על הב"ח נר' דהיינו ממ"ש ס"ק ל"ה וחוזר בו לגמרי אם ירצה אפי' אין בו אלא אונאת שתות וע"ל ס"ק

פ"ה האומר לחבירו חפץ זה שאני מוכר לך אין בו אונאה ונמצא שיש בו אונאה פחו משתו' עמח"א ה' אונאה סי' טו"ב ולעיל ס"ק י"ב

פ"ו ראו' שמכר חפץ לשמעון וא"ל על מנת שתמחול לי האונאה או שא"ל ע"מ שאם יהיה בו אונאה שתמחול לי ונמצא בו אונאה ותובע ממנו אונאתו והמוכר אינו רוצה להחזיר לו האונא' ורוצה שיתבטל המקח עמח"א ה' אונאה סי' ע"ו · ובהגהותיו על הרמב"ם פי"ג דין ג'ו' עי' ש"מ ריש פ' הכותב וקמ"ר ח"א דר"א · : מלך שלם סי' כ"ו דל"ו ע"ד ולס"א סו' ע"ג

פ"ז נלע"ד דאפי' היכא דא"ל אני מוכר לך חפץ זה ע"מ שלא תתבע ממני אונאה ואם תתבע לא יהיה מכר תנאו קיים שהרי המקח תלוי ועומד ואין זה ודאי קעקר דיתבע אונאה ולא יהיה מכר מח"א שם

פ"ח מי שמכר חפץ לחבירו וא"ל הלוקח שאם יהיה בו אונא' עד כ"וכ לא יתבע ממנו אונאתו אם יוכל עוד לתבוע אונאתו עמח"א ה' אונאה סי' י"נ קמ"ר ח"א דר"א ע"ב וע"ל סימן רנ"ב ס"ק מלך שלם דס"א ע"ד וס"ב ע"א

פ"ט סכ"ה עי' תשו' הרא"ש שרמז הכנ"הג ס"ק מ' ועי' זרע אברהם חח"מ סי' ט' ד"ק ע"ג

צ מי שמכר חפץ לחבירו וא"ל ע"מ שא"ל עלי אונאה ונשב' הלוקח ע"ז אם יוכל עוד לתבוע אונאתו עמח"א הלכות אונאה סימן י"ד מלך שלם סי' מ"ב

צ"א מ"ש הכנ"הג שאם מחל כל שלותא וכל טעותא כו' עיין לק' סי' רמ"ח סקי"ט ועיין דב"מ ח"ג סי' ט"ו ועיין משפטים ישרים בת' מהר"ש חסון סי' פ"ה ופ"ו מלך שלם סי' כ"ו דל"ח בני אברהם חח"מ סי' כ"ג ועיין בנדפס סי' י"ב ס"ק כ"ה בהגב"י זרע יעקב סי' ח"י דף כ"ט בני יהודה סי' מ"ב

צ"ב היכא דיכול לברר אונאתו ואפ"ה אומר ע"מ שא"ל אונאה עיין דב"מ ח"ג סימן ט"ו מלך שלם סי' כ"ו ומשם באר"ה ועיין ירך אברהם הנ"מ ח"מ ח"ב סי' ע"ג

צ"ג כפי דברי התוס' פרק הזהב נראה דהא דאמרינן דכיון דלא ידע לא מחיל היינו בתנאי דבע"פ אבל בכתב הוית מחי' והוא שכתוב בו התקבלתי מהר"ח פיזארו הוב"ד בתשו' מהר"ש חסון במשפטים ישרים סי' פ"ה ועמ"ש ע"ד הר' בסי' פ"ו והפר"ח בתשו' סי' י"ג אף הוא היה מכוין לגמו"ר מדברי התוס' הללו די"ל בין מחי' ע"פ למחי' בכ' וכתב דאע"ג דמהרשד"ם ז"ל סי' שמ"א גדל בדבר והעלה דאין לחלק בין מחי' ע"פ למחי' בכתב ונסתייע מתשו' הרשב"א הביאה הרב"י לעיל סי' י"ב וגם הרב פ"מ נמשך אחריו בת' סי' מ"ת מני המוחזק לומר קי"ל כהתוס' ומתבאר מדבריו דאפי' בלא כתב התקבלתי נמי דינא הכי והוכיח הדבר דאל"כ אפי' ע"פ נמי ודלא כמ"ש מהרח"ף ומהרש"ח ז"ל דלא סגי בלא התקבלתי ועיין דב"מ ח"ג סימן ט"ו מלך שלם סימן כ"ו דל"ח ע"ג ודט"ל ע"א בני יהודה סי' מ"ב דק"ח ע"א

צ"ד סכ"ו בד"א בשתם כו' כתב הרב משאת משה ח"ג סי' ך' ד"פ ע"ב וז"ל והגם הלוש מהיל' דנא שתימאה היא דלא ידע הלוקח כמה מחיל כדאיתמר בגמרא אי מהא לא איריא דהנה מלבד בטעמא דמ"י אליבא דשמואל איתמר בש"ס כמ"ש התוספות

אתוס' דלקושטא דמילתא כל דפריש ס"ד הנה בנ"ד צ"ל להא דהרי אפי' בסתם כמפרש דמי כו' ע"כ

והני מילי נינהו קצת דקשייתא וחזרתי ע"ל הנלדין אבראי ואטופרי' ואתלא רואתא . ולא סלקי לי כהלכתא • כי אם כונת הרב הן הייתה דטעמא דמי ידע איבא דשמואל איתמר אבל לרב אפי' דלא ידע מצי מחיל ואנקי"ל כרב כנר'מדבריו לפוס ריהטא לא היא דעין רואה דכל שי"ל דידע'בתחילה מר ניהו רב והיכי אזיל הרב בתר איפכא , ותו מאי קאמר אליבא דשמואל איתמר בש"ס כמ"ש התוס' לתוס' מאי עבידתייהו והיכןכתבו כן הא לא כתיב'ולא תנינן להאי מילתא ואם אמרנו כלך לדרך זו ולשונו הוא מן הנרדפין ואיתא הכי איבא דשמואל כו' כמ"ש התוס' ז"ל כו'כל דפריש ס"ל ונ"ל דאע"ג דבש"ס אמרינן ה"מ בסתם אבל במפרש כו'דמשמ'שצריך שידע כמה מוחל כגון יודע אני שאינו שוה אלא מנה ואני מוכרו במאתים שמפרש נפי' ובכה"ג דוקא א"ל אונאה וקנה ליה כפלגא : אין זה אלא לרב אבל לשמואל אין פי'כן אלא כמ"ש התוס'שכל שמפרש ע"מ שלי"ע אונאה ס"ל אע"פ שלא אמר יודע אני והיינו מ"ש התוס' בשם ריב"ן דלשמואל ה"פ ;דברייתא' במד"א בסתם פי' שלא אמר ע"מ שא"ל עלי , אבל במפרש שאמר ע"מ שא"ל עלי הונאה נעשה כאומר יודע אני עכ"ל • עכ"ז לא יגהא מזור למלבד דלישניה דחיק ואתי מרחיק דתיבת דטעמי' דמי ידע א"ל טינם כעיקר דנוקוס לטעמא הול'ל בפירושא , ותו דפי'התוס' אינו פי' למי ידע אלא לאבל במפרש , ותו דתיבות איתמר בש"ס הם טפלים מבלי מלה והאחרון הכביד דנהי דהתוס' פי' כן איבא דשמואל כי היכי דתיקו הלכתא כוותיה מיהו אנן לא קי"ל הכי והרי הוא כמבו'אר סוף דבריו נל"ע

צח יודע אני שאינו שוה אלא מנה כו' כתבו הכנ"הג ומח"א הל' אונאה כי' ד"י וקמ"ר ח"א דר"א ע"ד דלהרמב"ם ז"ל צריך לפרש סכום האונאה דכ"ז שלא הגיע לפרק עד כמה תנאי מגן שויא ודייקי לה ממ"ש שאין יודע כמה אונאה יש בו כדי שימחול וכ"כ בפט"ו דיני"א ונ"ל עד שיפרש כדי האונאה שיש במקחו בודאי או קרוב לו ע"כ משא"כ בלשון הברייתא דלא תני כי האי לישנא דיודע אני שאינו שוה אלא מנה ל"ד וכלעת הי"מ שהביא ה"ה

ומעתה סרה מהר תמיהת הרב מלך שלם מעל המח"א ע"ש ד"ס ע"ב ומ"ש הכנ"הג סק"ד דלדעת רש"י להברייתא ל"ד (וכ"ן עוד ממ"ש רש"י מי ידע דקמהיל הוא סבור שאין בו אונאה וכמו שדקדק המח"א שם ועיין הגהב"י ס"ק) עמ"ש ע"ד בס' הנו' סי' כ"ו דל"ה ע"ג ועע"ש דס"א ע"ג דאיהו מותיב ממ"ש רש"י ז"ל בשם שאחות ולק"מ דמי אלימא מברייתא גופא ומה להלן ל"ד ה"נ ל"ד • ומ"ש הרא"ש וז"ל ואע"ג דבשאחות מלמ' בע"הב למפרש לא דימה אלא לענין זה שנדע הטעם למה אין לבע"הב אונא'משום דלמי למפרש ומיהו ל"ד לגמרי דהתם פריש בהדיא אבל הכא דיי לן שנאמר דהוי כמפרש על שתות ולא בדבר מופלג ע"כ דשמעת מינ'לכאור' דבמפרש ל"צ אונאה אפי' בדבר מופלג שוה מאתים במנה לפי שפי'בהדיא יודע אני ששוה מאתים משא"כ בבע"הב שלא פי' כן בהדיא לא היא דכונת הרא"ש דאע"ג

דבשלחות מלמי דין לוקח מבע"הב למפרש לאו כל אנפין שוין לומר למה להכן לית ביה אונאה אפי' בדבר מופלג אף ה"נ הכי למה להתם שכן פירש בהדיא יודע אני שי"ב אונאה תאמר כאן דקנ'סתם אלא דאנן הוא דאמרינן דהוי כמפרש וכל כי האי דיי'לן כו' ושאר דבריו שכתב שם לע"ד נדפים הם ובהדיא אמרו בפרק הספינ'דאונאה וב"מ הוי בכלי שהדעת טועה ובהכי איירי קרא וצ"ל ס"ק :

צו מה שיש לדקדק בדברי הטור מכאן למ"ש סי' רל"ב עכנ"הג סקנ"ד משפטים ישרים בתשו'מהרש"ת סי' כ"ו ועי'מלך שלם סי'מ"ב לקמן סי' רל"ב ס"ק

צז כתב הרמב"ם כו' אינו שוה אלא זוז כו' דברי הרמב"ם ז"ל ברורים ונכוני'בטעמם וכמ"ש ה"ה שם' הרב פשוטה בעינם ובראיה והדעת נותן כדבריו • גם הריטב"א בהי' כ"י כתב עליו בפרק הזהב וז"ל והא דקתני יודע אני כו'כת'הר"ם במז"ל דלוקא שאמר דמיו בכיון או קרוב לדמיו אבל אם אמר הפץ זה שאני מוכר במנה יודע אני שאינו שוה אלא יו"ד דינרין והחפץ הזה שוה עשרים או קרוב להם אין תנאו כלום שזה סבור דפטומי מילי קאמר וכשם שמשקר במה שאומר שאינו שוה אלא יו"ד כך משקר במ"ש שאינו שוה מנה ודמיא למ"ש כו'נגחנית כו'וסנכו בין המומין כו'ה"נ תק"ט ודינו דין אמת עכ"ל

ולא ידענא מאי קא ק"ל לאחד קדוש מדבר הביאו הכנ"הג סקמ"ד שכתב שזה דבר תימא שאין לך גוזמא גדולה מהמפורש בגמ' יודע אני שאינו שוה אלא מנה ואני מוכרו לך במאתים ואף ע"פי כן אמרו שתנאו קיים ע"כ למה לנו ולגוזמא דאטו בגוזמא תליא מילת'בשקרא תליא מילת'וא"כ הכא כיון דמוכר אומר שאינו שוה אלא מנה וקושטא קאי כדבריו תו ליתיה לטעמ'דכיון שראיתי ששוה יותר ממנה אמרתי דגם מ"ש שאינו שוה מאתים שקר ענה דהא באמת אינו שוה יותר ובקושטא מהל ועיין הרדב"ז ז"ל סי'קל"ו דנ"ב סו' ע"א שכתב ע"ד הרמב"ם ז"ל הללו שכל גאוני עולם חלוקי' עליו ודבריו קשים לשמוע ועמ"ש הרב קמ"ר ח"א דרי"ש ריש ע"ד

צח להשביח דעתי כו' עיין ט"ז ועטרת צבי סקכ"ג

צט סכ"ז בע"הב המוכר כו'א"ל אונאה כו'מוכח בש"ס בעובדא דוורשכי וכיפי דאפי'אם היו נותנים פחות מערך זה היה מוכר אפי"ה א"ל אונאה ותו מופא התם שאע"פ שהלוקח לא מחל על אונאתו א"ל אונאה וכתוב בש"מ בשם הרא"ש לטעמו משום ל"פ רבנן

ק סכ"ה ופי' א"א דוקא שהלוקח יודע כו' • ולענ"ד דלפי ה"ט לא סגי אלא שיכול לתבוע אונאתו אבל אם ירצה המוכר לבטל המקח אפילו בשתות יכול משום למאנים תשמישתיה כיון דיקירי עליה לא מזבין להו אי לאו בדמי יקירי מח"א הל' אונאה סימן א"ך ועיין קרית מלך רב ד"ר ע"ד

קא או שקנה ע"י סרסור כו' עיין מה שפי' הב"ח והסמ"ע ועט"ז וגם'עטרת צבי ס"ק כ"ה : ולע"ד נראה דה"פ אבל אם לא ידע שהוא בע"הב אלא סבור שהוא תגר או שיודע שזה אינו תגר אלא בע"הב אבל לא ידע שזה בעל הכלי הנמכר

הנמכר כגון שקנה ע"י סרסור וסבור הלוקח שהוא מאדם אחר שהוא תגר דינו כלוקח מתגר ולפי"ז אם ידע הלוקח שהוא בע"הב אפי' קנה ע"י סרסור א"ל אונאה וסו"ר שכ"כ הרדב"ז בהדשו' סי' תס"ד ורמזה הכנ"הג וז"ל אם הודיע הסרסור שזה החפץ של ר' והרי הוא בע"הב א"ל עליו הונאה עכ"ל

קב סכ"ט וכתב הרמ"ה לא שנא מכר בע"הב כו' עיין מח"א ה' אונאה סי' כ'

(ומ"ש שם בשם הריטב"א דקידו' עיין ג"כ בפ' הזהב שכתב וז"ל מי יימר דקעקר אולי אין בו אונאה לגבי לוקח זה דלדידיה שוה ליה דמי לוקח עכ"ל

ק"ג סברת הרמ"ה ז"ל כל הכוס' הלוקים עליו נחפה בכסף הא"ה סי' ז' דנ"ו ע"ב ובש"ת כתוב שהרמ"ך ורבי' יוסף ן' מיגאש ז"ל ס"ל דאפי' אם נתאונה הבע"הב א"ל אונאה ע"ש מילתא בטעמא והרב מגילת ס' לאוין ק"ע שקו"ט וזו הלכה העלה בכ' החלוקות שהוסיף הרמ"ה מנינו לו חברים והסוג' מסייעהן וא"כ לענין הל' נר' היכא דמכר בע"הב ונתאנה מני לוקח המוחזק לו' קי"ל כהרמ"ה והרא"ש והרמ"ך ז"ל דא"ל דין אונאה והיכא שלקח ונתאנה מני מוכר המוחזק לו' קי"ל כהרמ"ה ור"ת ז"ל דא"ל אונאה אך בחלוקה ג' שהוסיף היכא שלקח ואינה דא"ל אונאה לא מצאתי לו חבר מסייע בזה ולא עמד טעמו בו עכ"ל

קד ע"כ ל"ק הרמ"ה ז"ל אלא בשתות אבל ביתר משתות דינו כאינש לעלמא נחפה בכסף שם ונר' דהמוחזק י"ל קי"ל כהרמ"ה ודעימיה בהא דאין חי' בין אינה לנתאנה וכהרשב"א ודעימי' בהא דאין חי' בין שתות ליותר משתות

קה ס"ל תשו' נא"א כו' עיין פרישה

ק"ו למחרת הראה שמעון כו' עי' ריח שלה סי' י"א רמזתי דבריו לעיל סקל"ג

ק"ז יראה דשמעון יכול להזור בו כו' מהריט"ז סו' סי' רל"ז נחפה בכסף הא"ה סי' ז' דנ"ה ע"ב עולת שמואל למהרש"פ סי' כ"ו צרור הכסף ח"מ סי' ך' נדע"ה ע"ב מכת"ל ח"מ סי' כ"ז ועי' משא מלך דמ"ו ע"ד ומ"ש ע"ד הכנ"הג ס"ק נ"ז ובר מן דין החי' שכתב המ"מ א"ןג"כ מדברי הרא"ש שכתב וכ"ש בנ"ל כו' דמשמע דבלא זה לינא הכי אלא דלפ"ז הוי כ"ש שו"ר שכבר השיגו בס' שם חיי סי' נ"ח דק"ך ע"ד ותי' באופן אחר ע"ש אחז"ר בס' גור אריה וז"ל ואין דבריו נראין דהרי כתב הרא"ש דלא עדיף ממי שפי' שא"ע אונאה ע"כ הרי שאין חי' בין נהית מלח ע"ד אותו פלוני או לא עכ"ל

ק"ח ומה ששאלת אם לוי חייב כו' עיין ש"ך לק' סי' ש"ו כקי"ב מכת"ל ח"מ סי' ז"ך דרכ"ט ע"ד ור"ל ע"ב שם חיי סי' נ"ח דק"ך ע"ד

ק"ט סל"ה ששאלת על סרסור שהביא חפץ כו' עיין פרישה ותשו' הרדב"ז שהבי' הרב כנ"הג חיא בהלשות סי' תס"ד

קי סל"ו הגוי כו' עי' לקמן סי' רכ"ח ס"ו וסי' רל"ו סכ"ד •

קי"א ישראל שהיה לו סחורה כו' עי' פרישה סל"ו וגוי שאינה לישר' שהיה בה חסרון גדול ואינו ניכר ומכרה לישראל ע"י שלוחו ואח"ך הרגיש הלוקח בהסרון ואין יכול להוציא מעותיו מהגוי והקר הלוקח וידע שהסחורה היתה של ישראל חייב המוכר לשלם לו דאע"ג דאשלי"ע היינו אם השליח ישראל אבל בשליח גוי דלאו ב"ח מחייב שולחו לכן עיקר להל' ועוד דאף למ"ד דאין לחייב המשלח אף דשליח לא

ב"ח מ"מ אם השליח מוחזק בכך כמבואר בסי' שפ"א סע"ג הוי' כאינו שומע לדברי הרב וכ"ז אם הישראל ציוה בפי' למכור לישראל אבל אם נתן סתם למכור לאחר נר' דאין להייבו דהוי רק גרמא בעלמא ויוכל להתנצל ולומר דסבור היה שימכור לגוי ולא לחבר והוא נאמן ע"ז בשבועה שבות יעקב ח"ב סי' קס"ח וע"ש והנה מ"ש לב"ן אינו מוזהר על האונאה צריך להתיישב לכוין דבריו עם דברי הרמב"ם ורבי' שכתבו שגוי מהזיר אונאה בדיננו ועי' תוס' פ' א"נ ד"ע ע"ב ד"ה תשיך גם מ"ש דאם היה השליח ב"ח פטור המשלח לע"ד הדבר צריך תלמוד אי אתמר בכה"ג וע"מ של פ"ד מה' מלוה הי"ד ד"ה כתב מרן שהרשב"א חלוק כו' ולענין הל' כו' וע"ש פ"ה הי"ד ומור"ם בי"ד סי' ק"ם סי"ו בשם מהרי"ק שורש י"ז ודוק

קי"ב כתב בתשו' באר עשק דשותפין א"ל אונאה דאיש את אחיו כתיב ולא של הקדש כדממעטי' רעהו ולא של הקדש ונשתקע הדבר ולא נאמר כלל דבר חדש כזה אשר לא נשמע מעולם דמדמעיטו הקדשות מרעהו מכלל דהדיוט כה"ג מחייב אף בשל רבים וטעם זה פגום מעקרו ורוב מצוות התורה נאמרו בלשון יחיד שבות יעקב ח"א סי' קס"ו וע"ל ס"ק יו"ד ולק' ס"ק וס"ק כנ"הג סי' רג"ל בהגהב"י ס"ק ז' וח'

קי"ג כל"ח הנושא ונותן באמונה כו' מהרימ"ט חח"מ סי' י"ט מח"א די' אונאה סי' י"א קמ"ר פי"ג דין ד'

קי"ד מסתברא בין שנתאנה לוקח בין שנתאנה מוכר מהרימ"ט ז"ל סי' י"ט כנ"הג ס"ק ב"ן ש"ך ס"ק ט"ו וכן הוכיח בראיות מהר"ם צלור ז"ל בתשב"ץ ז"ל ח"ד טור ב' סי' י"א ע"ש שהאריך לאפוקי מלעת א' מכם הבו"ד שם שכתב דמספ"ל לין זה אי אייבי בלוקח ומוכר וכ"פ הרב זרע יעקב סי' ז"ך אשלות הפסגה סי' ט"ו • ולפי הטעם שכתב מהר"ם ז"ל לפי שהמוכר לא סמך אלא על הריוח שנותן לו הלוקח וכ"כ מהרימ"ט שם דבההיא הנאה דמטי לידיה מסתלק לגמרי אפי' אם היה בו כדי להשתכר יותר נמצא שאם מכר בלא ריוח די"ל אונאה והכי דייקי אמרי קדוש הוב"ד בזרע יעקב שם שכתב וז"ל ומאחר שמכרתם התולעת שני בריוח אין לכם אונאה ע"כ ולפי מ"ש עוד מהרימ"ט ז"ל שם דלגבי לוקח נמי אע"ג דלדידיה איכא פסידא אם נתאנה לוקח מעיקרא מ"מ כיון שמעמידו על המקח שקנאו כשם שהמוכר מסתלק ונעשה שלוחו לזכות לו אם שוה יותר כך מתרצה לוקח שיהיה שלוחו לחוב' אם נתאנה שהרי הוא לא אינהו וא"א שיהיה הלוקח (כ ראשון) רחוק מן השכר וקרוב להפסד כו' (וע"ל ס"ק ובטור סכ"ט) וכ"כ עוד לקמיה וז"ל ולפי דרכנו למלנו דההיא דנו"כ באמונה בין לגבי לוקח בין לגבי מוכר איתיה כדי שיהיה יד שניה שוה דא"א שיהיה הלוקח רחוק מן השכר וקרוב להפסד ע"כ וכן יר' מדקדוק לשון כל הפוס' שכתבו וכ"וך אני משתכר בו •

איברא דמדברי מהרש"ך ומהרשד"ם ז"ל סי' תג"ל ומהרש"ך ז"ל ח"א סימן י"ט א"נ כן לכאורה דמפשט שאלותיהם מש' דאיירו במוכ' כמו שקנה בלא ריוח ואפי"ה אתו עלייהו מדין נ"ונ באמונה מיהו יראה דאינו מוכרח דמ"ש בתשו' מהרש"ך שהעריך אותם בערכם ששוים בשוק ומכרם בשוויים היינו בשוים מלבד הריות דבר מועט א"כ שהעריכם בשוויים ד"מ יו"ד פרוטות ושאל לו ע'

הקרן וא' בשביל הריוח ולא הם להזכיר הריוח לפי שעל דין ג"וכ באמונה שכתבו הפוס' בכ"וך לקחתיו וכ"וך אני משתכר בו קאי גם מ"ש בשאלת הרשד"ם ז"ל תאמר בכמה קנית ואני מקבלה עלי בכך כו' י"ל שהיה ריוח בבגד שנתן לו תמורתו שפחת לו משער שבשוק בשביל ריוח הצמר וכ"ן דא"כ איך שטען בפניו בו הק' לשאול ובפיו מלא לאמר שיתן לו כמרו השמו' לו מזמן הניזה בלי ריוח דאטו בשופטני עסקי' שימכרם לו בלי ריוח זבון וזבין כו' אלא נר' כמ"ש שפיחת לו משער שבשוק (וגם הוא לא הפסיד דאפ' שהוא עשה הבגדים וידוע שהשבח יתר על ההוצאה ויש בהם ריוח לשנמכרים ע"ש שבשוק וכדי שיתן לו ראובן הצמר בערך שקנאה נתן לו הבגד פחות מן השער כדי שירויח ראובן אותו פחת ועכ"פ הנא הרויח בהם ג"כ) ומאמר שהיה ריוח בבגד מוכר בריות הוי דמ"ל אם הרויח בצמר מ"ל שהלבים לו הריות בהליפין לא ולא חלא היא גם מ"ש בשאלת מהרש"ך ז"ל שא"ל המוכר הנני מוכר' לך על האופן שקניתיה אין פירושו בדמים שקניתיה ותידוק מינה באותם דמים ותו לא רק כל כונת המוכר בדברים אלו לו' מה שקניתי אני מוכר לך יהיה מה שיהיה וא"ל עלי טענת מה וכלמוכה מתחי' לשונו שאמר איני יודע מה טיבה והנני מוכרה לך על האופן שקניתיה באופן דלא נחית השתא בדברים אלו באיזה דמים מוכרה לו אי בדמים שקנאה או יותר והיינו נמי דקאמר על האופן שקניתיה ולא בדמים שקניתיה באופן שאפש' לומר שלהר' ז"ל נתברר שבאותו נדון היתה המכירה בריו' והכי דייקי דבריו בסי' קל"ה וקנ"ו שכתב באופן שעלה לנו מתוך פי' שהמוכר לחברו איזה דבר והאמי' בכמה קנה אותו ונותן לו כך ויותר מעט ריוח א"ל הונאה ע"כ

אמנם זו חזיתי בס' חוט השני סי' מ"ה שכ' שאין חי' בין י"ל ריוח לא"ל ריוח לענין שצריך לחשוב כמו שקנה רק לענין ביטול שכט"ו ולכאורה משמע מדבריו דה"ה לענין אונאה אין חי' יע"ש וכן משמע קצת מדברי הרב שאלת יעבץ סי' ו' שכתב אטו בשופטני עסקינן כו' ע"ש

קט"ו אין לו אונאה וה"ה ב"מ אין לו מהרש"ך ח"א סי' קל"ח וקנ"ו מהר"ש גרור בחוט המשולש טור ב' סי' י"א זרע יעקב סי' ז"ך מהרימ"ט ז"ל חח"מ סי' י"ט וכתב הש"ך ז"ל ס"ק ט"ו שכן י"ל מהש"ס מלמתניניהו בחדא מחתא עם מפרש וכתב דמ"מ צריך להתישב למעשה עי' מהרשד"ס סי' תג"ל ע"כ וראיתי להרב מ"מ ז"ל בשניות סי' ך' ד"פ ע"ב תמ"ה תמ'ה יקרא על הרב ש"ך דאתא לאוכוחי מלתי' ממאי דאייתי להו הש"ס בחדא מחתא דא"ל מילי אירייא הא כדאיתא והא כדאיתא אכן ממקום שבאתי מטעם כעיקר דיהבי רבוותא בהך דינא גמרי' לה שפיר א"ל ז"ל וא'הרוא' דברי הש"ך עיניו יחזו דסורו תמ'ה קראו למו דהא לא שביקה'ר מלמחי עלה מה"ט גופיה דלעת שפתיו ברור מללו כך דין ב"מ אין לו מטעם זה ע"כ ומאי מטעם זה דקאמ' לאו מטעם דיהבי רבוותא לפי שלא סמך כו' לא דהיא גופא אצטריך לדיוקי מהש"ס אי מהני האי טעמא ליותר משתות ומילתא דפשיטא ליה להרב מ"מ קמבעייא ליה להש"ך ומש"ה הוצרך לעזות סמוכות מהש"ס דלגמרי אתמר א"ל אונאה וממילא דבכל גוונא שייך ה"ט ומ"ש עוד שם דמה שציין הש"ך למהרשד"ס סי' תג"ל חזרתי ע"כ דבריו ולא חזינא כי האי סי' אבכריע מדבריו לא מן הנדדין ע"כ לכאורה פי'

יש בדבריו מהלמיון שעשה למי שסקר בדבורו וז"ל כ"ש וק"ו כשדבר אקנה בדינר והמר שקנה בדינר ורביע דהוי אונאה יע"כ וטעמא שסקר הא אם אמת היה הדבר שקנה בדינר ורביע אע"פ שאינו שוה אלא דינר א"ל אונאה משום דבאמונה הם עושים אע"ג דרביע בדינ' ב"מ הוי אלא שאם לזה כיון ה"ל להביא מהלכין הערוך לפניו בסעיף שאח"ז ומ"ל להביא מתרחק לאמו והנכון לע"ד דלא קאי אדלעיל אלא מלתא באפי נפשא כדרכו לציין ופוק חזי כל סעיפיו מלאות ציני"ם והיינו שכתב עיין בלא וי"ו

תו חזיתיה להרב הנז' נפק דק בדברי מהרש"ך ח"ג ואשכח דחי"ש בין אונאה לב"מ לגבי פי' אכסר' ואפ' אנו נאמר דכותא בנו"ן באמונה והדר קבריה לגזיזיה משום דבדרך אפשר אמרה הרב ואף ג"ז בחלקות ישית למו בין דין מכר פי' אכסרא לנו"ן באמונה כנר' דאשתמיט מיניה דיתר ב' תשובות בדבר להר"י ז"ל ברא"ם סי' קל"ח וקנ"ו הניתנין למעלה דשם קרי בהי' דאף ב"מ אין לנו"ן באמונה והוא פליא דבו בפרק אתא ואייתי בידיה מסי' קנ"ו הנז' איקשיהיה מפור' יוצא מפי כ"ג דאף ב"מ אין לו ודלא כמ"ש בס' אגדות הפסגה סי' ט"ו בשמו ע"ש שנתחלף לו מק'ט במק"ט והתיר תמימים בבעלי מומין •

קי"ו ודוקא שא"ל אמת אבל אם לא א"ל אמת י"ל אונאה מהרשד"ס סי' תג"ל כנה"ג ס"ק ג"ן עיין עולת שמואל למהרש"ף כו' סימן כ"ו מכתם לדוד סי' ז"ך

קי"ז מי שקנה מקח בזול ושמאו בערכו ואמר בכ"וך קניתי וכששאל הלוקח שישבע שבכך קנאה הגיד לו הענין וא"ל אם רצונך ליקח כמ"ש קח לך וא"ת שהטעיתיך בדבורי הרי מקחך מק"ט ותזור בך לא יכלה דעתי לסבול שיתנהו לו כמו שלקחו בע"כ והרי הוא לא מכרו לו אלא אדעתא דערך שא"ל ואיך יתנהו בזול הרבה ויתאנה וא"ת הרי אמרו הנו"ן באמונה א"ל אונאה ואם לא נאמר כן מהו הנו"ן באמונה י"ל היכא שבא לתבוע האונאה ולקיים המכר אבל אם בא לבט' המכר ולומר אם רצונך לקחתו בזול כמו שקניתיו יתבטל המכר שמעי' ליה שוה שהטעהו בדבורו דין מק"ט. י"ל אחד חכם הוב"ד בחוט המשולש טור ב' סי' י"א והר"ש גרור ז"ל שם תמה עליו איך נסתפק בזה דאיך יעלה בשכל אנוש דהלוקח אומר תאמר באמונת שמי' בכמה קנית והוא אומר בכמה שם אותם לעצמו והיכן היא האמונה ובפיהו אין נכונה והיכן הוא מ"ש הלוקח כמו שקנית והרי הוא קנאם בפחות ממ"ש לו באמת שפליאה כו' ע"ש שהפליא לתמוה עליו עד שכתב שכ"כ הם דברים פשוטים על שהתשו' עליהם מותר גמור

ואבא, בריה קלה הפלאה זו איני יודע מה היא לגברא רבא קא חזינא ותיובת' לא חזינא דאה"נ שאם היה כאן אונאה וטעין לוקח שיחזור לו אונאתו שפיר קטענין לפי שהמאנה את את חברו דינא יתיב דיחזיר לו אונאתו אלא דכאן היה פטור לפי שבאמונה הם עושים וכיון שסקר אבדה האמונה וחזר הדין לשיני שיחזיר האונאה לפי שהלוקח לא קנה אלא כמו שקנה המוכר והרי לא קנה כן ולמה יתאנה וא"ג אפי' אם אינם יונאה כנ"ל ששמאם בערכם ורוצה הלוקח לחזור בו לפי שהטעהו נר' דיכול לחזור בו שהוא לא קנה בערך זה אלא אדעתא שאמר אמת שקנאם כך (ועיין חוות יאיר

אמר ס"כי ס"ט) אבל שיתנהו לו בזול למה והרי לא מכר אדעתא דהכי ומ"ש הרב וז"ל וכי הלוקח בתר מחשבתיה דמוכר אזיל לא אזיל אלא על הדמים שנתן המוכר לא על מחשבות און אמר חשב ושינה פשוטה בכל התלמוד דבריכ שבלב אינן דברים כו' ודברים אלו פשוטים לכל מבין עכ"ל עש"ב.

ולע"ד עם שאיני כדאי אין שיהיו אלו דברים שבלב דמאחר דבאותה שעה שאמר במה שקניתי פי' דבריו שרצונו לומר בכ"ון לכאורה דברים שבפה הם ונראה להביא ראיה מהירושלמי הובא בש"מ ובנמק"י פ' האומני' בעה"ב שהטעה לפועלים שא"ל חבותו עמי כדרך שנאו חבריכם אמרו בכמה באו א"ל בחמש' חמשה רובים והשתכח בסוף עשר יעשר רובין וכן פועלים שהטעו את בעה"ב שא"ל עמך אנן עבדין איך חברין עבדין רובין עבדין מן חמש' ואשתכח רובין עבדין מן עשר אין להם וע"ז אלא תערומת וכו' שם בשם הריטב"א שכן דעת רבו בשם רבותיו, הרי עדיפא מינה ילפינן לנ"ד שאפי' אבל הלוקח המקח וא"א לחזור צריך ליתן כמו שאמר המוכר דומה דפועלים שהטעו לבעה"ב שנותן להם עשר וא"ל עליהם אלא תערומת וכ"ש אם המקח בעין דיכול לומר אם רצונך כמ"ש כו' ואם לאו חזור בך ואף להרשב"א דס"ל דלא כירושלמי ופסק כן מור"ם לקמן סי' של"ב הרי כתב דהשכירות בטל והוי כלא שכרו וא"ז ונותן להם כפחות שבפועלים ובנ"ד נמי מקח בטל ונותן כמו שוה ומ"ש מור"ם שם דאם אמר הבעה"ב לפועלים עשו עמי בד' כמו שעשו חבריכם ואמרו כמו שעשו חברינו ואשתכח דיהיב לו יותר צריך ליתן לאלו כמו לחבריהם כ"ל דהיינו לפי שאמרו כמו שעשו חברינו כי היכי דלא תיקשי לידיה אדידיה וע"ש בש"ך שחולק על מור"ם ז"ל בזה ואף לדעת מור"ם נלע"ד דדוקא בשכבר נעשית המלאכ' אבל אם קודם שנעשי' המלאכ' נודע לפועלים שנתן לחבריהם יותר מד' ואומר הבעה"ב אם רצונכם בד' כמו שאמרתי הרי טוב ואם לאו הריני חוזר בי יכול לחזור בו אפי' אם הוא באופן דבלא"ה לא היה יכול לחזור בו וכ"ת א"כ גם כשנעשית המלאכ' ליהוי מ"ט ויתבטל השכירות כאלו לא שכרו וא"ז ויתן להם כפחות י"ל ביון שאמרו כמו שעשו חברי' וגם נעשי' המלאכה לא אמרינן שיתבטל השכירו' אבל אם לא נעשי' המלאכה הה"נ שיכול הבעה"ב לומ' כיון שהטעתי אתכם יתבטל השכירות

ועוד למה יתאנה המוכר ואי משום להוי נו"ן באמונ' לא היא דטעמא מאי אמור רבנן נ"ון באמונה א"ל אונאה לפי שלא סמך מתחי' על שווי החפץ א"כ כאשר יהיה האופן דסומך על שוויה יש לו אונאה ואם כן בנדון זה שסמכו בערכם מתחילה אין לך סומך על שווייא גדול מזה דהרי לא הסכים למוכרו אלא בשווייו וי"ל אונאה וע' הנהב"י ס"ק כ"ט וא"ל דאפי' בסוף עלשווייו לא יהיה לו אונ' משום לא פלוג רבנן וכדלעיל ס"ק פ"ט די"ל דוקא היכא דאתמר אתמר ולא גמרינן מיניה חדא דהרי קי"ל דאע"ג דמוכ' חוזר לעולם לפי שאין מקחו בידו . אם היה המקח כולו שוה או שהיה מקחו בידו אינו חוזר לעולם ולא אמרינן דל"פ רבנן בידו ואף הרשב"א דפליג וס"ל דל"פ רבנן מ"מ לא עלה על דעתו להביא ראיה לדבריו מכאן א"ו דהני מילי לא ילפי מהדדי

ומ"ש אותו הכח לייסב להביא דנ"ון באמונה כתב מהרש"ך ז"ל שם וז"ל כמ"מ והלא

דין זה בשאר מוכרים וקונים ודינא הכי לגבייהו דאם נמצא שאינהו מוכר ללוקח ביותר משתות שהוא ב"מ ובא הלוקח לתבוע אונאתו וא"ל המוכ' אם תרצה במ"ש לך טוב ואם לא תרצה תחזור המקח וטול מעותיך דינא הכי הוא ויתבטל המכר וכ"א עומל בשלו ואם תרצה לעשו' רבותא זו בנ"ון באמונה הרי הוא ג"כ בשאר מוכרים וקונים וא"כ מהו הנ"ון באמונה שהקשיה לשאול ועוד אלו דינא הכי הוא למה לא מנא מהרשד"ם ז"ל תיקון אחר אלא שיחזיר המוכר מה שאינהו ושיקר עכ"ל

וכונת דבריו נר' דפניו כלפי הסוף שאמר דבנ"ון באמונה לא הלך רשות לעצמו משאר מוכרים וקונים רק שאם בא לתבוע אונאתו ולקיים המכר דא"ל אונאה אבל אם בא המתאונה לבטל המכר לא נתחדש בו דבר מעתה ודינו כשאר מוכרים וקונים דעלמא דכן משמע מדבריו לפום ריהטא שכתב מהו הנ"ון באמונה י"ל היכא שבא לתבוע אונאתו כו' דמשמע דזהו הנ"ון באמונ' שאינו יכול לתבוע אונאתו כו' וע"ז כתב הרב דמאי רבותיה דנ"ון באמונה שאינו יכול לתבוע אונאתו מטעם כי באמונה הם עושים הלא גם בשאר מוכרים וקונים לא אמון בם דינא הכי ביתר משתות (ע"ל ס"ק קט"ו שהמתאונה יכול לבטל המקח ואינו יכול לתבוע אונאתו הגם כי לא אמנה היו דבריהם רק מטעם שיאמר המוכר אם תרצה כו' באופן דרבותא דאינו יכול לתבוע אונאתו לאו רבותא היא בנ"ון באמונה דבעלמא נמי בלא לאמונה דינא הכי מטעמי' אחרינא דיאמר המוכר כו' וא"כ ליכא רבותא בנ"ון באמונה אלא בענין ב"מ דבעלמא המתאונה יכול לבטל והכא לא וע"ז הביא ראיה מהרשד"ם שחייב למוכר ליתנה כמו שקנאה אע"פ שהיה מתאונה לפי טיטתו ולא מצא לו מקום פטור שיבטל המקח אלא ודאי דאינו יכול לתבוע אונאתו ולא לבטל המקח

אבל לעד"ן למתחלה אותו הכח הטע' לטיוכל לבטל המכר לפי שזה שהטעהו בדבורו דין מק"ט יש לו משמע דהיכא שאמר אמת שלא הטעהו בדבורו מודה שאינו יכול לבטל המכר וא"כ נר' שאין כונתו כמו שנר' מדבריו לכאורה וכמו שהבין הרב ז"ל דליכא בין נ"ון באמונה לעלמא אלא דאינו יכול לתבוע אונאתו אבל לענין שיכול לבטל המכר זה וזה שוין לא כוונתו לומר דאע"ג דבנ"ון באמונ' אינו יכול לא לתבוע אונאתו ולא לבטל המכר וא"כ בנ"ד היה הדין נותן כמ"מ כיון שהטעהו בדבורו אשתני למעליותא שאם רוצה לקיים המכר לא שבא לתבוע אונאתו דוקא הוא דאינו יכול דכיון שהוא רוצה המקח ממילא הוא נ"ון באמונה וא"ל אונאה אבל אם בא לבטלו לפי שמק"ט היה מעקר' שהטעהו בדבורו שמעינן ליה דמכר אין כאן נ"ון באמונה אין כאן ומעתה טובא איכא בין נ"ון באמונה לעלמא ולק"מ מאי דק"ל להרב עליו , איך שיהיה מטעם נ"ון באמונ' לא אבל זכותו המוכר לשלא יוכל לחזור בו המוכר ויתאנה בע"כ

ומאי דאייתי מחטו' מהרשד"ם ז"ל שחייב המוכר להחזיר מה ששקר בדבורו ומי יאמר שהמוכר ג"כ לא שם הדבר לעצמו כמו שהיה שוה בשוק כו' לע"ד לא מכרעא ואדרבה משם משמ' שהיה שם אונא' שהרי כתו' בשאלה ואח"כ נודע שאינה לו ושקר במה שאמר משמע שהם ב' דברים שאינהו ושא"ל שקר ועוד מהראיה שהביא מדברי התוס' ז"ל וז"ל

ו"ל הרי שאע"פ שקנה יו"ד דברים שבלרך פשוטה נוגע לכל א' דינר אפ"ה לשמוכר הרעי' נגד נקרא אונאה כ"ש וק"ו כשדבר א' קנה בדינר ואמר שקנה בדינר ורביע דהוי אונאה ע"כ ואי לא הוה התם אונאה ק"ו פריכא הוא דמה להתם שכן אינו שוה ואיכא אונאה תאמר כאן דליכא אונאה וכן נראה מהראיה שהביא מדברי ר"ח ז"ל דהא דא"ל אונאה בנו"נב דוקא כשא"ל אמת ומשם אין לדקדק אלא שאם לא אמר אמת די"ל אונאה וכן משמי' הרב וז"ל אבל כשמשקר הרי אינה לחבירו וצריך בודאי להחזיר מה שאינהו ע"כ אבל בלא אונאה מפני ששקר לא מיירי ר"ח ואיך מביא ממנו ראיה לנדונו אם לא היה שם אונאה • וכן יש לדקדק עוד מלשונו שכתב שעבר על לאו דלא הונו מלבד לאו דלא תשקרו • שוב אח"ז אינה ה' לידי ס' נ"מ זה שמו זכות אבות וראיתי שם סי'פ"ב אות קפ"ד שכתב שאם מתחילה פי' לו בכמה קנה ושבר וקביל ואח"ך נודע לו שקנה בפחו' ממ"ש בו ורוצה שיחזיר לו מה שהוסיף בדמי המקח הדין עם המוכר דהכי ס"וק ואף אם הטעהו שא"ל בכ"וך קניתי וריתו לסי'של"ב הכנ'וכתב דל"ד למ"ש מור"ס שאם אמר כמו שעשו חברינו דצריך ליתן כמו לחבריהם דהתם מלאמרו כמו שעשו חבירנו א"כ לא האמינוהו ור"ל לו לא כמו שאתה אומר אלא כמו שעשו חברינו ואם קנה סתם בריוח ועדיין לא הזכירו השומא של מקח ואחר שנגמר המקח אמ"ל כ"וך קניינו והוסיף עליו אז יוכל לחזור בו ויניכה להם התוס' וכ"ע לל"ק מהיא דלא יהשוב הרע באמונה כו'דמשמע שאם א"ל בכ"וך לקחתי ונמצא פחו'שיתן לו רק רק כמו שקנה והריות שנתפשר עמו דהתם לענין אונאה אתמר שאמר'הנ"ונב א"ל אונאה ולזה פסק דוקא שאמר אמת אבל אם הטעהו י"ל אונאה ויתן לו כמו שנתפשר עמו בריות אבל היכא שמכר לו ואין שם אונאה אע"פ שקנה בשך א'והוסיף עליו אינו חוזר כיון שאין שם אונאה ע"ב הורף דבריו ועיין חוט השני סי'ת"ה ולקמן ס"ק :

קי"ח הא דנ"ון באמונה א"ל אונאה דוקא אונאת דמים אבל מום ודבר שבמלה וכיוצא מק"ט הוא וחוזר מהרש"ך ז"ל ה"א סי' י"ט וקל"ח וקנ"ו מהריט"ץ סי' ק"ה ומהר"ס גאלאנטי ז"ל שם מהר"ש ברוך ז"ל סי'י"א בית יהודה,סי' ס"ז ובהגהותיו על ס'נהפה בכסף הנה הנם בסו'ס'מט"י ושב"י וכ"כ מהריק"ש סכ"ז בשם הרדב"ז ז"ל ועמ"ש הכנ"הג ס"ק ד"ן ומ"ש ע"ד הרב נחפה בכסף סימן כ"ו וסו'לבריו לדין מק"ט יש לו כמ"ש מהרש"ך וכתב עליו הרב המאסף דהדין דין אמת ולא מצינו חולק בענין הדין אלא לענין פלפולא עכ"ל והכי נקטינן ואעפ"י להרב ב"י שם כ'בשם חכם א'שחולק ע"ז נלע"ד דא"ל קי"ל כוותיה לפי שלא ראה כל הני רבוותא דפסקו להיפך שאו ראם לא היה אומר כן דוק ותשכח

אמנם זו חזיתי להרב משאת משה בשניות סי'ך'קרא ערער על דין זה וכתב ז"ל עיקר חילוק מהרש"ך בזה איני מכיר מה בין אונאת דמים לגמלאו בה מומין דהא בקונה שפחה שיש בה מומין נמי אינה אלא פחת דמים דהרי היא נמכרת בזול ופחות שבערכין מפני רעתה והלר ה"ל לדמי ואמאי מקחו בטל כיון דהא מחית נפשיה לוקח להפסד דמים המעט הוא אם רב כו'ע"ש ולא ירדתי לסוף דעתו מאי קא קשיא ליה על מהרש"ך ז"ל שב

בין אונאת דמים למום דלפי דבריו תקשי אהלכתא קבועה דשנו חכמי' דדין המום חולק רשו'לעצמו מדין אונאה בכמה דברים המור'מהם דבר הלמד מענייננו ומסופו שו דברים שאין בהם אונאה עבדים ושטרות וקרקעות ואפי"ה כל אשר בו מום לא יגש בעבדים מבואר לקמן סימן רל"ב ס"ע דנמצא בהם מום אין זה מק"ט לפי שהם גלויים הרי ידע ומחיל ואם אינם גלויים כגון שומא כו'אינו חושש עליהם הא אם יבוייר שהם גלויים וחושש עליהם והוא לא ידע יש בהם טענת מום אעפ"י דאין בהם אונאה ועי'מבי"ט ח"א סי'קע"ח ולא אמרינן דמום ה"ל פחת דמים והלר ה"ל לדמי ובקרקעות נמי יש בהם טענת מום כדלקמן ס"ק

ולענין שטרות עיין לקמן ס"ק ובחליפין נמי אע"ג דאין בהם אונאה אפי'מהט בבריוך טענת מום יש בהם כדלעי'ס"ק ע"ט הו איכ'ביניהו למום ב"מ אפי'פחות מכדי אונאה ואמאי והרי חפץ שוה ק'והמום לא הפחיתו אלא איסר אפי' מחילה ליהוי דהרי מום זה אינו אלא פחת דמי' פחות מכדי אונאה דנמכר בזול איסר א"ו זו אינה טענה כלל דאע"ג דעביד איניש לקנו'יותר משיוויו ולהתאנות בדמים לא עביד לקנות חפץ בעל מום אפילו אינו מפחיתו אלא איסר כמ"ש הרמב"ם ז"ל פט"ו דכל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר השלם מכל מום ולפיכך אם נמצא בו מום אע"פ שאינו אלא פחת דמים המ"ב דלא לקח אדעתא דהכי והן הנה דברי מהריט"ץ ומהרי"ע ז"ל כדלקמן ועל יסוד זה הם בנויים דברי מהרש"ך ז"ל וחילוקו ע"פ הבא"ר אשר ביאר הר'נחפה בכסף שם ומה שנסתייע הרב מ"מ מלאמור רבנן בטעמא דנו"נב א"ל אונאה דלא סמך על השיווי אלא על הדמים שנתן בהם ואמר מר דהא אנו נאמר בנדון מהרש"ך דכיון דא"ל כדרך כו' הא היכא הודעה בתחילה היכי אתא לידיה ולא על שוייונה בדקדוק שמיד לוקח בתחילה אלא על הדמים שנתן וא"כ היה מן הראוי לומר דאין כאן אונאה וב"מ עכ"ל אין זה אלא לפי מ"ש הוא ז"ל והיה בהנית הנחה שוברת למום ואונאה הכל פחת דמים אבל למאי דכתיבנא דשניין דא מן דא וגבא עורתא ביניהו אדרב'משם ראיה להפך ועשה לו עזר כנגדו וכמ"ש מהריט"ץ ז"ל שם וז"ל אבל מום חוזר אפילו בנ"ון באמונה משום דזיל בתר טעמא כמ"ש ה"ה בשם ר"ח כו'וא"כ האי טעמ'מהני לאונאה דלא חשש אם יתאנה במעות אבל לקח כלי שיש בו מום מעולם לא נתרצה ולא מיקרי זה נו"נב עכ"ל וכזה ראהוקלש הר"ב בית יהודה שם ע"ש :

והנה הרב מ"מ מכח קושיתו לחלק יצא בין מום למום וז"ל ואשר אני אחזה לי עיקר בטעם הדבר וחילוקו לדעת הרב ז"ל הוא דכל היכא דמקנה קניינו של זה מום שבו גורם ביטול מלאכתו דלא מצי משתמש בגויה ולא שוה לו לאותו דבר שקנאו אבן סהדי דלאו אכיונא בזה עביד איניש למחיל ואין זה בכלל תנאו

והנה בענין השפחה הנלקחת לתשמיש הבית כבר כתב מהרש"ך דבהיותה מעוברת לא חזי'למעבד עבידתא והשתא אכיונא בזה הוא דקאמר הרב ולאו בכל מומין קאמר דאי בלחזיא לעבידתא אפי'מום בה על דשוה מאתים במנה ס"ל דכיון דראויה למלאכת'עביד איניש למחיל'אטופייני

דלמי הלא דוקא באונאת דמים כו' ע"ש :

ולע"ד א"נ כן מתוך דבריו דכללא כייל לן הרב ז"ל דהאי דינא ליתיה אלא דוקא באונאת דמים ושומא אבל לא באונאות דשייכי לאונאות מק"ט ע"כ ומום בעלמא ל"ש הוי לעבידתי' ל"ש לא הויא כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום מק"ט הוא וקאמר הרב במק"ט ליכא נו"ן באמונה וולא בהונאה לשתו' ומק"ט דיותר נשתו' דהוו הונאות דמים ושומא ותו מהטעם שכתב הרב ז"ל דכי היכי דמפלגינן לענין שיעור אונאה ולענין זמן בין אונאת דמים לכל הנך גווני ה"נ דפלוג לגבי הך מילתא דנו"נב ע"כ וה"ט בכל גוונא איתיה דבכל מום בין הוי לעבידתיה בין לא חזי מפלגינן בינו לאונאת דמים לענין השיעור והזמן וה"נ מפלגינן בינייהו לענין נו"נב ותו דהרב ז"ל בהלא מחתא מחתינהו כל מק"ט דלאו אונאות דמים ושומא לטועה בדבר שבמדה והתם ודאי בשביל מדה או מדות החסרים במקח א"א שלא יהיה ראוי למה שקנאו ובפרט אם אינו חסר אלא כ"ש א"כ ה"ה למק"ט דמום נמי אע"ג דחזי למאי דקניי' נמי דינא הכי (ומיהו אין להקשות בפליעות על הרב מדבר שבמדה גופי' דאין בו דין הנו' ולפי תי' הרב ז"ל דין הוא שיהיה נוהג בו דין זה דכיון דחזי למלתיה אונאת דמים הוי די"ל דמודה הרב בזה לפי דפירש בהדייא כ"וך מדות ואיט נדין שיתן לו פחות ודוק) ותו דלפי דברי הרב וממ"ש עוד א"ה"ך וז"ל דאע"ג דמצי זבין ליה בזול והדר ה"ל פחת דמי' אנן בתר עיקר קנינו אזלי' ע"כ והאריך עוד בזה שם בע"ג ע"ש ופייס ואין אומרים אכיוצא בזה צא ומכור בשוק ובטל דעתך כי היכי דלא תיהוי אונאה ע"כ וע"ש ד"פ ע"א מתבאר מדבריו שאם מתחילה עיקר קנינו הוא בסחורה היינו הוי טענת מום כיון שיכול לזלזל ולמכור ואם יפסיד מחמת המום הו"ל אונא' דמים ונונ"ב אין לו דמים וזה אינו שהרי נדון מהרש"ך בסי' קל"ח וקנ"ו היה בנו"ן לסחורה כאשר יראה הרואה ואפי"ה כתב דלא שייך דין נ"ונ באמונ' בהנהו גווני דמק"ט רק באונאת דמים ושומא וכן מתבאר מדברי הרב נחפה בכסף

כללא דמלתא דלע"ד נר' ברור דטענ' מום וחבריו איתי' גם בנו"נ בין לחזי לעבידתי' בין לא חזי לעבדתי' בין קנאו להשתמש בין קנאו לסחו' דכל שהסכימו עליו בני המדינ' שהוא מום ושלי' היה נונ"ב לינ' ליתיב לחוז' גם בנונ"ב דינא הכי (ואם יש לחלק בין קונה לסחור' לקונה לתשמיש אינו אלא בענין שאם קנאו לתשמיש קפדי אינשי עליה והוי מום ואם קונהו לסחורה לא קפדי למעיקר' לא חשבי ליה מום ותי' זה לאו בנונ"ב לחוד איתיה אלא בעלמא נמי דינא הכי דכיון שבדבר הקנוי לסחורה לא חשבי ליה מום וזה קנה לסחו' כי לא נונ"ב מאי הוי הא לאו מום הוא והיכי דמי כגון הקונה שור לחרישה ונמצא נגחן מום הוי אבל אם קנאו לטביחה אינו מום דמאי איכפת ליה אם הוא נגחן כדלקמן סי' רל"ב סכ"א וע"ש ס"ק . וכן שור דלית ליה כ"וש שכתב שם הרב בשם הרא"ש דמיירי בקנאו לרדיי' הוי מום שאם קנאו לשחיט' לא חשיב מום דמה צריך להם והוא לטבח יובל וכן כל כיוצא בזה אבל בשאר מומין דאפי' בקונה לסחור' חשיב מום ובעלמ' חוזר מכחי שנונ"ב לא הפסיד) ועוד נלע"ד דאפי' פי' בהדיא ע"מ שא"ל עלי אונאה באופן המועיל

ונמצא בו מום או כל דבר שאינו שייך לאונא' דמים ושומא הדין עם המתאונה ועי' זקן אהרן סי' ס"ג

ומעתה נוכין ונידון בנדון הרב מ"מ בר' שמכר לשמעון ז' טורב' אם של קאב"י בעודם צרורות וחתומות בלי ראות הטובה היא אם רעה והתנה עמו ע"מ שלא יהיה עליו דין אונאה שהרי גם הוא הולך לקנותן בלא ראות בר' הקינט"ש ורוצה להרויח ב' גרוש' בקינט"ש ונמצא שהקאב"י היה פ'ראנקו השוה י"ג גרוש' הקינט' אל וטוען הלוקח שהוא לא קנה אלא קאב"י של מצרים הרגיל ונמכר בעיר בכ"ג הקינט"ש ולא עלתה על דעתו על קאב"י הגרוע של פ'ראנקיאה והלא מהר"ם כתב הרב דדינא קמשתעי שמעון דאע"ג דלא בא בפיו הקאב"י היוצא ובא ממצרים רק בסתם הנה סתמא כמפרש להרגיל במצרים היה מקניהם וקנינם ולא הו"ל לפרושי דמלבד דהדמים מודעים כנודע איכא טענה אוחרי דאנן בדידן אזלינן בתר ההוא ורגיל במתא במאי דמשתעו אינשי בשוקא וההוא ומורגל בשוקא ביני תיגרי לקרא לו בסתם קאב"י בלתי שם לווי אינו אלא על הטוב ההוא אשר במצרים וכיון דסתמא זביניה אין זה של פ'ראנקיאה בכלל ממכרו דפרשי אינשי מיניה כפורש מן הקבר אשר מזה הכל מקחו בטל אמנם הדר תברי' לגזיזיה מטעם דהוי נ"ון באמונה דא"ל אונאה בין בפחת דמים בין במומין שבגופו דכל דחזיא לעבידתיה אפי' מום בו עד לשויא מאתים במנה שפיר דמי יע"ש . ולפי מ"ש לעיל דאין חי' בין מום למום אם כנים אנחנו במ"ש הרב מרא"ם מקדמי אר"ש דאף ע"פ שקנה סתם קאב"י צריך ליתן לו קאב"י של מצרים ג"כ ה"ה השתא דהוי נ"ון באמונה נמי דינא הכי וכדבר האמור

ואנכי הרואה דנדון הרב הוא ניהו נדון הרב מהרש"ך ז"ל סי' קנ"ו בר' שמכר לש' חבילות נייר בחזקת ארג'י ונמצא חצואג'י ופסק הרב דאפי' מכר לו נייר סתם חייב ראובן מטעם דכל הקונה נייר סתם דעתו על ארג'י טוב כפי מה ששמע מבקאי הסוחרים וא"כ נמצא כאן א"ל בפי' שמכר לו ארג'י טוב ונמצא גרוע וא"כ לעולם חוזר ועוד דאפי' את"ל דאיכא דקרו נייר סתם חלואג'י והיה נר' דיכול ראובן המוחזק לומר דחלואג'י מכר לו עם כ"ז מטעם הדמים מודעים יש לסייע לרוב שהמקח נגמר על נייר ארג'י יפה וטוב באופן שמה שטען שסתם מכר לו הוו מילי דכדי ושוב צידד הרב לפוטרו מטעם נ"וב באמונה והדר שדי בה נרגא וזו הלכה העלה דאפי' את"ל שנגמר המקח דרך סיר'ה באז'ר א"ל שום זכות מהא דקי"ל הנ"ונב אין אונאה דההיא אינה אלא באונאת דמים אבל במילי דמק"ט לא ע"כ ת"ד יעש"ב הרי בהדיא דנדון הנייר הוא דומה ממש לנדון הקאב"י וחייב הרב ז"ל למתאנה והיה טעמ'ו כטעם לנ"ל שחייב הרב מ"מ בנדונו לכאורה זו שנה רבי ואע"פ שהיה נ"ון באמונה לא עלתה לו לר' ומחייב הוא במקומו דלא כהרב מ"מ ואין לחלק ולו' דהא דיש טענת מום בנ"ון באמונה אינו אלא באומר בכ"וך קניתי וכ"וכ אני משתכר אבל באומר דבר זה קניתי צרור וחתום וכך אני מוכרו לא יהיה לו אפי' טענת מום לפי שיש במשמע לשונו אפי' מחילת מום זה אינו דנדון השפחה יוכיח שהתנה עמו שפחה זו איני יודע מה טיבה והנני מוכרה לך על האופן שקניתיה ויש במשמע לשונו אפי'

אפי'

אפי' יהיה בה מום ואפ"ה פסק מהרש"ך ז"ל די"ל טענת מום לא ודאי דכיון דלא עביד איניש למטעי ולקנות דבר שיש בו מום כל שלא פי' בהדיא באופן המועיל למחילת המום י"ל טענה זו ועיין בס' גור אריה בשם מהר"י הלוי סי' פ"ד ואע"פ שהרב חילק בין נדון הספחה לשאר מומין כבר מלתינו אמורה דהוא ז"ל לא חייכך אלא ע"פ מאי דקשיתיה מה בין מום לאונאה דמים דלא ודא חדא היא אבל לפום מאי דכתיבנא דרב המרחק ביניהם הרחק כמטחוי קשת אתו דברי מהרש"ך ז"ל בכל גוונא וכן נר' דעת הרב נהפך בכסף דלא מנא מקום פטור למזנה מטעם כ"ון באמינה בשגם מכירה דנדון שלו הן היתה כזאת שמכר הארגז סגור יהיה מה שיהיה יע"ש (וי"ל ע"ז ממש"ל פי' רל"ב ס"ק בשם פאת נגב סי' מ"ה) מיהו מטעם האחר שכתב הרב יר' דהדין עם המוכר ועיין ס"ק שאח"ז

קי"ט ראובן בא אצל שמעון וא"ל רצונך לקנו' ארגז א' של קורא' סגור יהיה מה שיהיה אלך ואקנה אותו מהגוי בסך כ"וכ ותתן לי ריוח כ"וך ונתרצה ש' והלך ראובן וקנאו מהגוי ומכרו לש' ואח"ך פתח שמעון הארגז ומצאה מקנתה מלאה לה קורא' מזוייף שאינו שוה כלום ותובע שמעון מר' שמק"ט הוא הדין עם ר' ששמעון גרם לעצמו טעות זה הרב נהפה בכסף חה"מ סי' כ"ו ועיין מהרי"ע בהגהותיו עליו ה"ה בס"ס מ"י ושבט יהודה ועי' מ"מ בשניות סי' ך' ד"פ סע"ב

ק"ך ר' שלקח מש' סחורה באמונה ואח"ך אמרו הסוחרים לר' שיש בה מק"ט וכשגילו אזן ש' השיבו יחליו למשפט נקרבה והוא לא עשה כן רק הלך אחרי הסוחרים ופשרו ביניהם שיקח ש' קצת מהסחורה בפרעון מקצת חובו : וכן עשה ונשאר עוד חייב קצת ועתה טוען ר' שגם זה היה בטעות ומ"ג שאין קנין בדבר ושיש זיוף בריסיפ'טה ועוד שש' לקח סחורה בהקפה והניח הסוחר פ"מ כו' עי' בס' חסד לאברהם למהר"א אקלעי ז"ל חח"מ סי' כ"ח

קכ"א ר' הראה חפץ לש' וא"ל פ' נתן לי בו אלף זוז אם תוסיף לי ע"ז אתנהו לך וכן הוא האמת אין זה בכלל נ"ונ באמונה וי"ל אונאה מהריט"ץ סי' רז"ל ועי' מכתם לדוד הח"מ סי' ז"ך חוות יאיר סי' ס"ט מהרימ"ט חח"מ סי' י"ט ריח שדה סי' י"א ס' זכות אבות הנ"מ סי' קל"ט ובהגב"י ס"ק כ"ט ול'

קכ"ב שם וי"מ דאפי' לא אמר בכ"וך לקחתיו כו' עיין דרישה **קכ"ג** שם דאדעתא דהכי משכו ליתן לו כמו שקנאו כו' ת"ה נלע"ל שאם מנא לוקח ראשון את המוכר ותבע ממנו אונאתו שמחל ללוקח שני דהא כמו שקנאו פסק עמו וכיון שהוחזר' לו אונאתו נמצא שקנאו בפחות ועוד דלוקח ראשון הוי כמו שלוחו של ב' וכמ"ש מהרימ"ט הח"מ סי' י"ט דבהיא הנאה דמטי לידיה מסתלק לגמרי אפי' אם היה בו כדי להשתכר יותר ולגבי לוקח נמי כו' כשם שהמוכר מסתלק ונעשה שלוחו לזכות לו אם שוה יותר כך מתרצה לוק' שיהיה שלוחו לטובה עכ"ל וכיון דהוי שלוחו לזכות לו להרויח כ"ש שיהיה שלוחו לזכות לו שלא להפסיד

קכ"ד של"ת והנושא ונותן באמונה לא יחשוב כו' וה"ה אם המוכר הא' אוזיל גביה אינו ראוי לחשוב רק כמו שקנה ואפי' אם אינו מוכר לו אלא כמו שקנה בלי ריוח הדין כן חוץ השני סימן מ"ה וע"ל ס"ק קי"ד ולקמן ס"ק וי"ל במי שעשה חליפין שדרך הוא שמעלי' כ"א דמי המקח הרבה יותר מכדי שוויו אם יחשבנו לו כערך שנחנה לו חברו או ישום מקחו כמה היה שוה ונגל זה ישום גם מה שלקח חליפיו ואעיקרא י"ל אם אמר מה שקניתי אם הוי מה שהחליף בכלל ועי' מרדכי פ' המקבל כימן קנ"ו עבודת הגרשוני סי' ק"ה שער אפרים סי' ס"א למ"ד שבות יעקב ח"א סי' קס"ו ועיין מה שרמז עו' בס' זכרון דברים ה' מכירה דמ"א ע"א ועי' בס' זכות אבות סי' ג' די"א שהעלה דבין בלשון ב"א בין בלשון תורה חליפין לא הוו בכלל מכר

קכ"ה אבל שכ"טו לא יעלה כו' וכן שכ"טו משרתו וזהו סברא נכונה מיהו היכא שצריך להוסיף למשרת בשביל כך רשאי ליטול חוץ השני סי' מ"ה

קכ"ו לוקח נוטל ריוח אינו מעלה שכ"טו אבל אם אינו נוטל ריוח מעלה גם שכ"טו שם מלקדוק הש"ס ולשון המפרשים וכתב שצריך לפי' שנוטל שכ"טו משום גניבת דעת שחושב שעושה עמו בחינם ול"ד לשכר כתף שא"צ לפ' דכיון שהוציא ממון מכיסו יודע חברו שלא מהל ואפי' את"ל דל"ש ה"ד לפי שבשע' קנית הא'לא אסיק אדעתיה שיטרח בעד חברו ויתננו לו כמו שקנאו אבל אם היה אומר קני לך ואני אתן לך כמו שקנית שאז היה בדעתו בשעת קנין לקנות כדי למכור לחבירו בסך שקנאו ואז ודאי עביד איניש לטרח בחנם ולכן נ"ל שהוא נוטל שכרו בשביל שכ"טו אין (נר' דצ"ל וכן) נ"ל ברור דגם בדין נ"ונ באמונה שבגמרא דינא הכי וכמש"ל עכ"ל

קכ"ז כשנוטל ריוח שאינו נוטל שכ"טו אפי' אינו נוטל אלא ריוח מועט הדין כן חוט השני סימן מ"ה אבל הרב שאלת יעבץ סימן ו' כתב דנר' דלאו לעולם ובכל אופן אינו מעלה שכר עצמו אלא דוקא כדמפרש התם בגרדוי דקצץ לו שכר הרבה בריוח באופן שידוע שאינו חושש להעלו' עוד שכר אפי' אם יטרח לפעמים יותר מהמנהג אבל אם ידוע שאין השכר מגיע לעורח המלאכה י"ל יכול הוא להעלות שכר עצמו וצ"ע •

קכ"ח לדעת התוס' אפי' אם נטל ריוח כל שלא נתן לו המוכר ראשון שכרו יכול ליטול שכר לעצמו חוט השני שם ולה"מ פי"ג מהל' מכירה •

קכ"ט ס"מ ואלו דברים שאין להם אונאה כו' חזקות יקרקע כקרקע דמו ואין להן אונאה עיין כנ"הג ס"ק כ"ח וסי' רל"ה ס"ק כ"ב נאמן שמואל סי' ק"ז וכתב מהראל"ב ז"ל סי' קנ"ו דאפילו למ"ד דהוו מטלטל אימעיטו מאונאה כיון דאינן נקנין מיד ליד ובהכי אזלא לה מ"ש מהרח"ש בח"מ סי' כ"ג ע"מ שהק' מהר"א מוטל ז"ל למהריב"ל ז"ל שכתב באיזהו מקומן דחזקות שלנו לא נהגו להן דין קרקע גמור ואיך כתב בה"א סי' ק"ח דכיון דהגי פלוגתא אם יש להם אונאה טפי מפלגא אוקי ארעא בחזקת מארי קמא וכתב הרב שאין זו תפיסה כלל דכוונת הרב ז"ל דכיון שס' הוא אם דין קרקע י"ל או דין מטלטל ממ"נ איכא אונאה אי מטלטל הוא פשיטא ואי קרקע הוא אוקי ארעא בחזקת מ"ק וזה פשוט עכ"ל וכן תירץ הכנ"הג לקמן סי' רל"ה ס"ק כ"ג ולעיל סי' ק"ת ועיין בני לוד ה' שכירות דפ"ה

ועיין

ועיין עולת שמואל למהרש"ף ז"ל סי' כ"ו צרור הכסף סי' ך' ועי"ע מהריב"ל סוף ח"ד, ואגב אורחין הוקשה לי בדברי מהרא"ל"ב ז"ל דלפנים הא"ש הלוו כתב לזכות למוכרת שנתאנית עפי מפלגא משום פלוגתא דהרי"ף ור"ת וכיון שכן אוקי ארעא בחזקת מ"ק וכתב ועוד הא איכא מרבנן קמאי דאמרי דהזקות דין מטלטל י"ל ולדידהו איכא אונאה בהזקות דהרי י"ל דין מטלטל וכיון דהוי ספקא אוקי ארע' בחזק' מ"ק וגם כתב דהא לאו מילתא היא מטעם הנז' אבל מטעם דאילך פלוגתא דהרי"ף ור"ת עדיין יש לו' קי"ל וק' דאיך הפה יכול לדבר ולומר אוקי ארעא בחזקת מ"ק ומ"ל קי"ל דהויא טלטל דנראין כב' הפכים בנושא א' דאם זוכה משום דהוי מטלטל ליכא חזק' מ"ק והא גופא קשיא לי על הר' בעי חיי סימן קנ"ג שכ' דאם נתאנה המוכר יכול לומר קי"ל כגאוני' שהביא הטור סי' צ"ה דקרקעות דא"ל דין טלטל י"ל לענין אונאה ואף אם הלוקח מוחזק בקרקע אוקי ארעא בחזק' מ"ק שהוא המוכר יע"ש שאם בא לזכות מטעם דהוי מטלטל ויש בו אונאה ממילא אזלא לה חזקת מ"ק דליתא אלא בקרקע •

ק"ל המוכר לחבירו קורות ביתו שנהרסה והיו מחוברות עדיין בעינן דין מטלטל יש להם וי"ל אונאה מהריט"ץ ז"ל סי' רס"ח וס' זכות אבות כ' פ"ב אות קי"ג ועיין מהרשד"ם סימן סע"ו הביאו הכנה"ג ס"ק ס' וע"ע לעיל סי' צ"ה ס"ב וה"ך שם ס"ק ט' וע"ע תוס' מציע' דנ"ד ע"א ד"ה בקלם פרי צדיק סי' כ"ד תשו' שבסו' ס' עטרת צבי לקנ"ט

קל"א גרסינן בפ' האיש מקדש ובמקרקעי נמי ל"א דא"ל הונאה אלא דפלוג בעילויא אבל במשהתא ל"ל בה ע"כ ואיכא בין רשב"ם להר"ן דלרשב"ם אפי' במשהתא אין אונאה לקרקעות ולדעת הר"ן יש אונאה א"ל באמר מדה בחבל אני מוכר לך ומדלא הזכיר ר' בעה"ט ז"ל לא בסי' זה ולא בסי' רל"ב דבקרקעות יש דין אונאה היכא דפלוג במשהתא מוכח דס"ל כרשב"ם דאפילו פלוג במשהתא אין אונאה לקרקעות עכ"ל הכנ"הג ס"ק ס"א • ודבריו קשים דהא ליכא למ"ד דהיכא דפלוג במשהתא דיש אונאה אפי' בקרקעות ולא אפליגו הר"ן ורשב"ם ז"ל רק לענין חזרה דלרשב"ם ז"ל הא לחזור המקח בדבר שבמדה דוקא במטלטלי אבל במקרקעי מהזיר אונאה ולהר"ן ז"ל חוזר המקח גם בקרקע משו' דא"א להשלים א"ל שא"ל מדה בחבל והיינו מתני' דתנן בית כור עפר אני מוכר לך פיחת כ"ש ינכה הותיר כ"ש יחזיר כמבואר בדברי הר"ן ז"ל שם בפ' האיש מקדש הביא דבריו מרן ז"ל ביתה יוסף ריש סי' רל"ב ועיין א"ז בתרא עלה דהביא מתניתא גם מ"ש דמדלא הזכיר רב"הט כו' בהדיא כתב הטור לקמן סנ"א האחי' שחלקו כו' במקרקעי ואם הטעו ז"א במדה אפי' בכ"ש חוזרין

איברא דניכרין הדברים דט"ס הוא בדברי הרב ז"ל חזרה במקום אונאה או צ"ל בענין אחר מסכים למ"ש אלא דאכתי לא אפרק מקי"לשא במ"ש דהטור ס"ל כרשב"ם דהרי כתב הטור לעיל סי' ר"ח ס"ו דאם אינו עומד בתוך השלה והתנה עמו למכור בית כור לא מצי למיתב ליה בית כור חסר ואפילו ע"י ניכוי אינו חייב לקבלו שיאמר הלוקח לא היה בדעתי לקנות אלא בית כור

שלם וע"ש בדרישה ובסמ"ע ס"ק ז"ך וז"ל מרן בב"י ריש סי' רל"ב ע"ד הרא"ש ז"ל ומשמ' מדבריו דדוקא משום דהוי דבר שא"א להשלים הא בדבר דאפשר להשלים נקנה המקח ומחזיר אונאה וכ"ן מדבריו בתשו' שכתב רבי' בסי' זה עכ"ל וע"ש בסמ"ע ס"ק ב' גם בדרישה ס"א כתב דלכאורה נראה דס"ל להטור דהמקח קיים אפי' בדבר שא"א להשלים כגון קרקעו' ומיהו יותר נראה לאוקומי לר' כשי' רוב המפרשים דס"ל ג"כ חי' בין דבר דאפשר להשלים לדבר דא"א להשלים ומה שקצר כאן סמך אמ"ש בסמוך תשובת הרא"ש ז"ל דמינה איכ' למידק דאם היה דבר שא"א להשלים היה המקח בטל עכ"ל אך דגם עליו ק"ק למאי אצטריך לזה מאחר שלדברי הטור ז"ל מבוארי' כמ"ש וע"ע בתשו' הרא"ש ז"ל שהביא רבינו ס"ס' זה וז"ל ורוצה לבטל החלוקה כו' תשו' הדין. עם ראובן כו' ודמי כו' פליג במשהתא עכ"ל

קל"ב דיני שטרות ואם יש בהם מק"ט לעיל סי' ס"ו ועיין פמ"א ח"ב סי' ט"ל דף ע"ד ע"ד מכת"ל חח"מ ד' רי"ל סע"ב

קל"ג שנים שנשתתפו וא' מהם הניח לקרן ש"ח ונמצאו הלווים עניים אם שמו אותם בדמים כמו מכי' שטר המחזיק מנה מוכרים אותו בפ' וכיוצא שייך בו אונאה אבל א"ל שמו אותה אלא דבמקום מ"ב שעם השותפה' שם הב' ש"ח לגבות' ולהתעסק בהם אע"פ שעש' בהם קנין ובכתיבה ומסירה כיון דהלווים היו עניים באותה שעה נמצא דלא שם מעות בשותפות והוי מק"ט מגן גבורים סי' מ"ו וע"ש ובקובץ תשו' לחכמי אמשטרדם סי' ס"ג

קל"ד אם שטרות שהם נקנים מיד ליד אין בהם אונאה לפי דאין גופן ממון כ"ש מלוה גופא בלא שטר דאין בה אונאה הרשב"א ז"ל סו' סי' תק"ג ועיין מהרימ"ע ז"ל חח"מ סי' י"ע •

קל"ה מ"ש הכנ"הג ס"ק ס"ל בשם רש"ל דעשו"ק לא גרע מאונאת דברים כ"כ גם הב"ח בשמו לעיל סי' ס"ו סל"ח וכ"כ הרב"ד ס"ס קי"ח בשם כלי יקר והרב מש"ל פ"ד מה' מלוה ה"א בשם הרמב"ן ז"ל וס' החינוך דהזהרת הלאו נוהגת בכלן

קל"ו עמ"ש הכנ"הג ס"ק ס"ב בשם רדב"ז ז"ל דטענת מום יש בקרקעו' היא בחלשות סי' ש"ב וכ"כ הרמב"ם ז"ל בהדיא פט"ו ופסקו מרן ז"ל לקמן סי' רל"ב ס"ג וכן מתבאר מתשו' הרא"ש ז"ל דהביא הטור שם ס"ה ורי"ו בשם הרי"ף והרא"ש ז"ל הובאו בית יוסף שם וה"ה לשכירות ע"ל סי' רל"ב ס"ק ט"ו

קל"ז כתב הרמב"ם פל"א מה' מכירה ערימה זו של חטים אני מוכר לך כו' ויש להם אונאה וכתב מרן ז"ל לעיל ריש סי' ר"ט דשמא לא כ"כ אלא בדבר שי"ל שער קבוע כמו החטים אבל אלב' וגיזה שא"ל שער קבוע אלא כ"א קונה כמו שחפץ לית ביה אונאה ובכ"מ הניחו בצ"ע וע"מ"ש ע"ל הרב מח"א בהגהותיו על הרמב"ם ובתשו' דיני אונאה כי' כ"ד לחם רב סי' קנ"ט ועיין מה שרמזו עו' הכנה"ג סי' ר"ט ס"ק א"ב ובנדפ' שם מהר"י לבית הלוי ק"ח סי' מ"ח ועיין ס"ק ש"אח"ו

קמט חכירות שמעונה אינו בו אונאה הרא"ש כנ"הג ס"ק ס"ו הרשב"ש ז"ל סי' תקס"ו ועיין בס' זכות אבות סי' פ"ב אות קל"ח. ועיין ס"ק הקודש

קל"ח

קל"ח סוה אלף בדינר כו' פאר הדור סימן קע"ד

קל"ט אונאה ומק"ט דברים חלוקים הם דהא דברים דתנן בפ' הזהב דאין בהם אונאה לא אמעיטו אלא מאונאה לא מדין מק"ט אבקת רוכל סי' קל"א ודבריו מבוארים איש על מקומו :

ק"מ סמ"א על פלגא כו' נראה לטעם סבר' זו דחכמים שיערו אונאה בשתות וב"מ ביותר משתות שיערו בקרקעות עו"ש על פלגא וב"מ טפי מפלגא וא"כ כי מיעט קרא מאל תונו אינו אלא על פלגא דהוי אונאה אבל טפי מפלגא דהוי ב"מ לא וציין רש"י ובש"אלני פו סי' ל"ד ע"ד : ועיין בסמ"ע ס"ק ב"ן וכנ"הג ס"ק ע"ב ומ"ש ע"ד בהגב"י ס"ק וע"ע לקמ"ק והרלב"ח בהדפסות סי' ס"ב כתב וז"ל ומ"ש אין אונאה לקרקעות הוא משום דקרא ק אמר או קנו מיד עמיתך אל תונו יצאו קרקעו' דאין נקנין מיד ליד ומ"מ שיערו חכמים דעל כדי למיהם מחיל אינים כי היכי דתיהוי ליה אחוז' קרקע טפי לא מחיל עכ"ל ונר' לפי' דבריו על הדרך שכתבתי דקרא דאל תונו סתמא קאמר ופי' חכמים דהיינו על פלגא אבל טפי אינו בכלל אל תונו ומ"ש דע"פל מחיל כו' עי' סמ"ע ס"ק מ"ט בשם התוס' פ' המוכר את הבית וע"ע ס"מ דנ"א ע"ב מהס"ם גבי וצד כמה אמר אמינר כו' בשם הרא"ל

קמ"א ולא פלגא בכלל כו' עכנ"הג ס"ק כ"ח וס"ד ס"ק י"ז ומ"ש יע"ד הרב סער המלך פי"ג מה' מכירה ה"ח הרשב"ם סי' י"ב תשו' הרא"ש כ' א' סי"ז' מגילת ס' דפ"ו ע"ג

קמ"ב סמ"ב ובחטין שזרעם כו' מגעיא כו' זה לבר הסמיטה מהל"קט ח"א סימן רס"ז וכבר השגיהו להרב עיין בקונט' בסו' ס' טל אורות דט"ז ע"ג.

קמ"ג ס' מ"ג וכשם שאין אונאה לקרקע כך כו' עי' דרישה והריטב"א בחי' הנדפ' דל"ב ע"ב מהס' גבי שכירות י"ל אונאה

קמ"ד לשון המרדכי שהביא הכנ"הג ס"קע"ב עי' מגילת ס' דפ"ו ע"ד מהרח"ש ז"ל בח"א סי' ס"ו וכתב הרב בני דוד דע"ג ע"ב דנ"ע כונתו ועיין מה שכתב דפ"ה ע"א ודפ"ו ע"א כנראה דאשתמיט מיניה דמר ה"מ מחיים הר' כנ"הג דיגומד עליו ומכאר'ו דר"ב ז"ל ס"ל דאין אונאה לשכירות קרקע כלל דאע"ג דבמכירה סבר ר"ח דבפלגא יש אונאה שכירות אולק רשות לעצמו ומשום דק"ל מהביא דאמרי' שכירות נקנה בכסף אלמא דשכירות ומכירת קרקע כהדא אולי ע"כ בחלקות ישית למו דהביא לוקא לענין חזרה שאם שכר בכסף שאינו יכול לחזור בו והאמת אגיד למריש הו"א דכונת ר"ב ז"ל במ"ש ושמא י"ל כך היא דאחר שהקשה להרמ"ך דהתם בשכירות מטלטלין כלומר אבל שכירות קרקע כקרקע וא"ל אונאה כתב ואין משיבין את הארי כו' ושמא י"ל וליישב דברי הרמ"ך ז"ל דשכירות קרקע אינו כקרקע ויש בו אונאה ואע"ג דמהביא דשכירות נקנה בכסף מוכח דשכירות קרק' כקרק' היינו לענין קניה אבל לענין אונאה אינו לקרק' וי"ל אונאה והכי משתמען מלוהי דהר"ב מג"ש שם דעביד פירש"ה דכתיבנא בעניותין יע"ש עוד רגע אדבר בת"ש הר' הכנ"הג שם ולדידיה י"ל דלא ממעטינן כו' שאין אונאה לקרקעות אלא דוקא דומיא דמטלטלין דקיינן:

בשתות כו' אבל בפלגא י"ל אונאה ע"כ יעש"ב וכאשר ירדוף הקורא א' השומע הלוקא בשתות א' מעוט קרקעות דומיא · דמטלטלין אבל טפי משתות עד פלגא י"ל אונאה והוא דבר לשמוע אמנם נראה דכונת הרב ז"ל לומר דלדעת ר"ת ז"ל אונאת קרקעות עד פלגא כאונאת מטלט' בשתו' וב"מ דידהו בפלגא או יתר כיתר משתות במטלטלין וכי ממעטינן קרקעות מאל תונו אינו אלא מאונאה דידהו דהיינו על פלגא דזהו אונאת מטלטלין בשתות והיינו כמש"ל ס"ק ק"ס ומ"ש עד פלגא י"ל אונאה לשון עד אינו מדוק' והוא אשגרת לישן

קמ"ה סמ"ד ומחזיר האונאה כו' עכנ"הג ס"ק ע"ג והן הן דברי הסמ"ע ז"ל ס"ק ס"ד הביאם הוא עצמו ס"ק ע"ה וע"ל ס"ק ט"ז ועיין הריטב"א בחי' מציעא הנדפ' דל"ב ע"ב מהספר

קמ"ו אפילו לזמן מרובה כו' עיין מהרח"ש ח"א סי' ס"ז פ"מ ח"א סי' ל"ג דע"ד ע"ב וכנ"הג ס"ק מ"ד בני דוד דפ"ה ע"ג ומ"ש הסמ"ע ס"ק ס"ד שאין מדרכו להראותו אלא לעת התשלומין עמ"ש לפע"ו ה"ג ולק' סי' רל"ב ס"ק מ"ו :

קמ"ז סמ"ה השכיר את הפועל כו' ואין לעבדי' אונאה בדברי הרמב"ם ז"ל הללו איכא פלוגתא לת"הד סי' ס"ח כתב דהוי כעבד דאתקש לקר' וכ"כ מהר"י הלוי סי' נ"ו ועי' הגב"י ס"ק ל"ז : וכן מדברי הרשב"ם סי' קנ"ט שכתב וז"ל שהרמב"ם היקשו לעבד שזה כמוכר גופו לשכירו' ליומי' ממכר ובההוא פרקא דעבדים א"ל אונאה עכ"ל אבל הרב מהרימ"ט ז"ל הה"מ סי' י"ט כתב דע"ע לא אתקש לקרק' אלא משום דכתיב וכי תמכרו ממכר דבעינן קונה ומקנה וחפץ הקנוי מיד ליד ופועל כיון דגופו קנוי וכע"ע דמי שהקנה דבר הקנוי לפיכך אין בו אונאה עכ"ל ונר' דאיכא נפקותא בין ב' הטעמים במוכר את בתו דלט' מהרימ"ט ז"ל דליכא מוכר וליכא חפץ הכא הא איכא וי"ל אונאה אבל לאידך טעמא דמשום דאתקש לקרק' ליכא אונאה אף בכהג"ב דגם שפחה אתקש לקרק' דקרא דוהתנחלתם בעבד ואמה קמשתעי ועי' רש"י ז"ל פ"ק דקידושין ד"ז ע"א ד"ה בים וע"ע בב"י סי' סל"ג מהו"ה'י ורשב"ם פ' הספינה דפ"ז ע"א ד"ה ותסברא כ' שפועל אין לו אונאה שדרך פועל לשכור עצמו בכ"ש ע"ש ובהרמ"ה שם והריטב"א ונמק"י כתבו מטעם דממכר א"ר והכא ליכא מכירה כלל ולפיכך כתבו דאף בקבלן אין בו אונאה והריטב"א הביא סעד לדבריו מההיא דטול דינר והעברני דפ' הגוזל דקי"ו דקא"ל מסכה הייתי כך הא לאו הכי חייב ולא הוי אונאה וע"ל ס"ק ק"ן

קמ"ח בפועל ליכא מאן דפליג על הרמב"ם ז"ל שא"ל אונאה הרשב"ם ז"ל סי' קנ"ט

קמ"ט סמ"ז וקבלן כו' עמח"א ז"ל ה' אונאה בהגהותיו על הרמב"ם

ק"ן כגון שקבל עליו לארוג בגד כו' עמ"ש מהרימ"ט ז"ל הח"מ סי' י"ט הובאו דבריו בכנ"הג ס"ק ט"ל הגב"י ולפי דבריו אתי שפיר ההיא דטול דינר והעברני שהביא הריטב"א למשמ' שאין בו אונאה ע"ל ס"ק קמ"ז :

קנ"א תוך לעולם כמוכר כו' עסמ"ע ופריש סמ"ד ומ"ב

קנ"ב

קנ"ב סמ"ה שליח שמכר כו' תשב"ץ ה"ד טור א' סי' יו"ד קמ"ר ח"א דכ"ב ע"א שער המלך פי"ג מה' מכירה ה"ט

קנ"ג והאפוטרופוס כו' וכ"ש אם כשמכר האפוט' כבר היה היתום גדול שנה לא שבילדותו אזל לבי רב ונתעכ"ס בלימודו ומקרב לגרע משליח דאפוטרופא לדקני לא מוקמינן מהר"י פידאנקי בש"ות לח' אמטער' סי"ה'

קנ"ד גוזרי הקדש שמכרו ונאתנו עכנ"הג ס"ק ע"ח בשם הר"ן ועי' מהרח"ש ח"א סי' ס"ז ותשו' לב שמח סי"א' ד"ה ע"ד כמ"א ח"א סי' קי"ח פני יהושע סי"ז' וכ' הפ"מ ח"א סי' ג"ל דאע"ג למש' מדברי הר"ן דהא דאין להם אונאה היינו דוקא כשהמכי' היתה מדע' כל בני העיר היינו באתרא דליכא וט"ה אז בעי' לפחות שתהיה המכי' מדע' כל אנשי העיר אבל בדאיכא זט"ה ומכרו הם אז לא בעי' כל אנשי העיר

קנ"ה שותף שמכר מידי מהשותפו' נר' מדברי הר"ן פי' בני העיר דלא חשיב כשליח שלא למוכר נכסי עצמו וכ"כ הש"ך סי' ע"ז ס"ק ח"י מח"א ה' אונאה וע"ש אבל הרב זרע יעקב סי' כ"ז כתב בפשיטות וז"ל שהשותפים שלוחים הם ז"לז כמ"ש הטור סי' ע"ז בשם הרמב"ן ז"ל ופשוט הוא ושליח שטעה בכ"ש עכ"ל ועכנ"הג סי' רל"ב סק"ט שו"ר בתשו' הרי"ף ז"ל סי' ק"ס על ג' אחים ואחד מהם קטן שירשו קרקע מאביהם ומכרו הב' וכשהגדיל הקטן מיחה כתב אם זה הנער סמוך עם אחיו והם המונאים עליו פרנסה מכירתם גמורה אלא שצריך שתהיה המכירה בשיווייה כדין כל השלו' ואפוטרו' עכ"ל

קנ"ו ראובן שמכר בית ע"י שליח ונמצא מום בבית מפני היותו חדש שאם שכרו ע"י עצמו וידע שהבית חדש לא יוכל לטעו' כלום דמתח' למילתא כל הבתים או רובם י"ל מום זה כבנבנין מחדש וא"כ ה"ל להתנויי ומדלא התנה איהו הוא דאפסיד אנפשיה ומ"מ כאן ששכר ע"י שליח השכירו' בטל מכח"ל ה"מ סי' יו"ד ונר' דמיירי דשליח ידע ואיהו לא ידע ואלו בדידיה הוה דהוה ידע היה צריך לקבל עכשיו שהוא ע"י שליח השכירות בטל דאין ידיעת שליח מכרעת דלתקוניה שדריה כו' דא"ל דאע"פ שידע הוא השכירות בטל מפני ששכר ע"י שליח דכיון שהוא ידע וע"ד כן מינה שליח ודאי דמהל ומה טעם לא' כין ע"י לע"י שליח בזה דלא דמי לפחות משתות דאלו היה ע"י עצמו לא היה טועה גם א"ל דמ"ל אמת שידעתי שהב"ח אלא שסבור הייתי שהתנה השליח ע"מ שלא יהיה בו מום זה דכיון שנכנס בבית סתם ולא חקר על השליח אם התנה כן נר' דסבר וקביל ועכנ"הג סי' רל"ב ס"ק ח"י והובאו דבריו בנקפה בכסף סי' כ"ו וע"ע בסי' זה ס"ק: ואגב ארהין אמינא דמה שהעתיק ה"ה וז"ל לעיל סי' קפ"ב ס"ק ל"ה תשו' זו סתם ונמצא בו מום ולא פי' לידע השליח שהב"ח אין דבריו מכוונים דא"כ מאי איריא ע"י שליח אפי' ע"י עצמו נמי שכירות בטל

קנ"ז סמ"ע כתב רבי' האיי כו' עב"ח

קנ"ח דינו כשאר כ"א כו' עסמ"ע ס"ק נ"ח וג"ו

קנ"ט סב"ת האחים שחלקו כו' עי' הרדב"ז בחדשו' סי' שכ"ד רמז' הכנ"הג סי' רל"ב ס"ק י"ט

ב"י ובו מ"ה ס'

א' ס"א אבל אינו מוכרח לפ' כן בדברי רב שם ז"ל כו' עי' דרישה שכתב שדעת הטור דכיון דרש"י ז"ל נמי מצריך מטבע כסף והרא"ש דחה דבריו והוכיח כן מהתוספתא ואותה תוס' הביאה הרי"ף ז"ל א"כ הכי ס"ל ומשו"ה דקדק הרא"ש וכתב והביא הרי"ף להאי תוס' ע"ש ומיהו א"ל למעי' מנ"ל דס"ל להרי"ף דאמרינן הכא כיון דאפיקתיה מפרוטה ומצריך מטבע דילמא ס"ל כהרמב"ם דל"א כיון דאפיקתיה מפרוטה כו' שהבי' מחייב להחזיר יתר מפרו' ונר' דמש"ה הוצרך הרב ז"ל לפרש גם דברי הרמב"ם כן דהשתא כיון דלכ"ע אמרינן כיון דאפיקתיה מפרו' אוקמיה אמטבע כסף גם הרי"ף ס"ל הכי אלא דלע"ד לשון הרמב"ם אינו סובל פי' ואף דבסמ"ע כתב דלכאו' גם הרמב"ם ס"ל הכי אף שלשונו לא משמע הכי לע"ד מלבד שמלשון על שתהיה האונאה יתר על פרוטה ל"מ הכי מה שדקדק הרמב"ם ומרן וכתב היתה פרוט' בשוה אינו מהזיר אינו סובלו כלל וכן הבין הנמק"י שכתב וכ"כ הרמב"ם דכל שהוא יתר מפרוט' חייב להחזי' וכהנתי דבריו בהג"הט ס"ק ו' ע"ש וכ"כ הר"ן הובאו דבריו בש"מ וז"ל וכתב רש"י אא"כ הוא בכאים' אבל הרמב"ם כתב דכל שהוא יותר מפרוט' חייב להחזיר ע"כ ועיין מראה הפנים על הירושלמי

ב מ"ש הכנ"הג סק"א בשם תרח כהנים כשהתא מוכר או קונה לא יהא אלא לעמיתך כו' עיין חק"ל ח"מ סי' לק"ט הנ"מ להרב מופת הדור מהרר"י חזן נר"ו וע"ע צמח דוד פ' בהר

ג פ"ד כתב המרדכי כו' עיין מרכבת המשנה אשכנזי קמ"ר ח"א דקכ"ז ע"ג מראה הפנים מהר"י הלוי ק"ק סי' ו' מהריק"ש ס"ט וי"ז

ד ס"ו וכתב רב אלפס ז"ל מס' כו' עב"ח ומהנה יהודה

ה ס"ז ואע"פ כן כתב רבינו כו' מטום דפס' כו' וכ"כ הדריש' וגסהב"ח כתב שכ"ן לרבי' עיקר

ו מק"ט גובה כו' מעו' כו' עי' הריק"ש וב"י ומור"ס ס"סי רל"ב

ז על מי להביא ראיה כו' עי' מהריק"ש ס"ט על סופו

ח וכ"ן ומגי' ר' אלפס פ"ק דב"ק כו' איני יודע איה מקום כבודו (ובסוגיית כסף או מטב ד"ט דמיירי בעניינים אלו ואיכא חילוף גרסאות דא"מ דגרים ר"ה אמר ואיכא דגרים אמר ר"ה לר"ש בתוס' והרא"ש לכאורה ליכא למשמע מינה מידי) אמנם מלבדין פ' המוכר פירו' מתבאר כן שכתב עלה דא"ר המוכ' שור לחבירו ונמצא נגחן הוי מק"ט ופריך בגמ' ואי ליכא לאשתלו' מיניה לישקול תורא בזוזיה ופריק דאיכא לאשתלו' מיניה שמעי' דהיכא דאית ליה לאינים זוזי גבי חבריה וא"ל שקול מנאי מטלט' או מילי אחרי' בזוזך ואיכ' גביה זוזי לאו כל כמיני' דיהי' ליה מטלט' בזוזיה לא יהיב ליה זוזי כדאי' ליה גביה עכ"ל ועי' בבע"הת ריש ש"ל הרי בהדיא דאדרבא מלין מק"ט יליף לשאר ב"ת וזה כפי נוסח' דגרים ואי ליכא לאשתלו' מניה דלגרסת ר"י לגרים ואי ליתנהו להני זוזי משמ' דאי איתנהו להני זוזי אע"ג דלית ליה זוזי אחריני מסלק ליה במטל' כדין נזיקין כמ"ש התוס' שם בשמו ועי' בתשו' הרי"ף סי' ס"ה ובמפתחות שם שו"ר לשון ר"יו במקומו ואין הלשון שם כמו שהעתיק מרן ז"ל ונר' דיש ט"ס בדברינו צ"ש והרא"ש ריש פ' הפרה ט'

ט' ס"ה דהאי שיעורא הוי בין לשתות כו' אבל פחות משתות הוי מחי' לאלתר דל"ת לרש"י דשתות קנה בע"כ ואינא' מהם יכול לחזור בו דאל"כ מאי איכא בין שתות לפחות שתות כמ"ש התוס' ובמ"מ בשם ר"י וכ"כ בש"מ אך אף לדעת ר"ת דשתות קנה אם רצה דהשתא איכא בין שתות לפחות משתו' דבפחות משתו' קנה בע"כ ובשתות קנה אם רצה מ"מ לדידיה מוכח הכי מעובד' דוורסכי וכמ"ש בש"מ שם וזהו שכתב סמ"ג לאוין ק"ע דבפחו' משתות הויא מחי' לאחר אע"פ שהוא לא הביא אלא דברי ר"ת לפי שמוכח כן מעו' דוורסכי כמבואר שם וכן מבואר נמי בפ' המוכר פירות דנ"ה דפריך ואמאי ליהדר על פחות משתו' כו' וכמ"ש בה"ג פ' הזהב וכ"כ בשאלתות פ' בהר ע"ש ולפי"ז מ"ש התוס' ע"פ רש"י לפ"ז פחות משתות הויא מחילה לאלתר וזה יש בין שתו' לפחות משתו' נ"ל דלאו למימרא דלר"ת לא הויא מחילה לאלתר דזה אינו כמ"ש אלא דלרש"י ז"ל הדבר מוכרח מעצמו ולר"ת אין מכאן הוכחה אלא מעובדא דוורסכי מההיא דפ' המוכר פירות אי נמי לרש"י זה דוקא הוא שיש בין שתות לפחות משתו' אבל לר"ת יש זה ועוד אחר דבפחות משתו' קנה בע"כ והוי מחי' לאלתר ובשתו' קנה אם רצה וזה דלא כמהרש"ך ח"ב סי' קס"ז שכתב דלפי ר"ת פחו' משתו' מחזיר אונאה עד כדי שיראה כו' דא"כ מה יענה ר"ת לעובדא דוורסכי ולההיא דפ' המוכר פי' ומ"ש הרב ממ"ש התוס' ז"ל ודקאמר זה וזה כו' ויותר משתו' ושתו' קאי על פרש"י ז"ל ע"ש אפ' ליסב וכזאת וכזאת ק' עמ"ש בש"ת בפ' הספי' בשם גיל' שכתב משם רשב"א ז"ל הבאתי דבריו בהג"הט ס"ק דמש' לזה וזה בכדי שיראה קאי גם אפחו' משתו' ומזה הוכיח דקנה דא"ר היינו אם רצה דאל"כ מאי איכא בין שתו' לפחות משתות דא"כ מה יענה הרב בעובדא דורסכי שממנה הוכיחו כלהו רבוותא אפי' מאן דקאי בשי' ר"ת דפח"מ הויא מחילה לאלתר ויש ליישב בדוחק דאיכו ס"ל דההוא גברא הוא דהוה קאמר הכי והוה טועה בדין מיהו ההיא דפ' המוכר פי' קשיא ונראה דס' רשב"א יחי דאה הוא ועיין מגילת ס' דפ"ה ע"א שו"ר בפסקי תוס' כתב כדברי מהרש"ך והניחו בצ"ע ושו"ר למהר"י שאמון ז"ל בס' עדות ביהוסף בחי' מציעא ישב עובדא דורסכי ולפי שאינם מנוי אעתיק לשונו וזהו והנהו עובדי דלקמן דקאמחי' היינו דאין כאן קפידא לבטל המקח והלוק' היה רוצה לקנות באותו שתו' כדי להיות ידו על העליונה ולהקהות שיני המוכר ע"כ : וגם זה דוחק ע"ש

י' ס"ט איני יודע למה הוצרך רבינו כו' עמ"ש הב"ח ופרי' וט"ז וכנ"הג ס"ק ז' ובתשו' ח"א סי' קנ"ג דק"ס ריע"א

י"א ואיני מבין דבריו כו' עי' ש"מ בשם ר"ח ואי' אנשי שם וכנ"הג ס"ק ח' וב"ח ח"מ סי' קנ"ג דקמ"ט פמ"א ח"ב סי' ט"ל כרם שלמה כי' ס"ב בית שדה כי' י"א מח"א ה' אונאה סי' י"ט ט"ז ס"ז מכתם לדוד ח"מ סי' כ"א דר"ל ע"א וע"ב ועיין מהריק"ש

י"ב ס"י ונר' דככל הני רבותא נקטינן כו' וכ"כ מהרא"ד"ב סי' קנ"ו ומיהו המוחזק יכול לומר קי"ל כהרשב"א מהרשד"ם סי' קע"ה ומהר"ש חכים הובאו דבריו במהרח"ש ח"א סי' ס"ו ונראה למר ניהו הא' הפוסק דשקו"ט ע"ל מהר"ס ד"ב סי' כ"א ועמ"ש בכנ"הג ס"ק ע"ו ומהר"ס ד"ב שם דאיל קי"ל כפלוני הגאון היכא דהוא יחיד בדבר ונראה דאין להוכיח מדברי כל הפוס' שרמז הכנ"הג בהגה' העור ס"ק ט"ו דפליגי על מהרשד"ם מדפסק דמוכר דמקחו בידו דינו כלוקח, ולפיכך המוכר קרקע ונתאנה ועבר זמן מכדי שיראה כו' מהל ולא ויכוהו מטענה קי"ל כהרשב"א דמהא לא איריא דדילמא ס"ל כאידך למהר"ס ד"ב ז"ל דל"פ הרשב"א בקרקע ועיין צרור הכסף ח"מ סי' ך' ועי"ע בני דוד הלכות שכירות דפ"ב ע"ב וע"ג דרצה לדקדק מדברי רש"י דקאי בשי' הרשב"א ולע"ד אינו מוכרח

י"ג כתב מהר"ש ד"ב שם דלא פליג הרשב"א אלא אמקח שאין בו שינוי אבל באתרמי ליה זבינא כזבינתיה מודה וזאת היתה לו שלא ראה דברי רשב"א ז"ל עצמן שכתב בהדייא דאכולהו פליג ככתוב בש"מ וז"ל כתב הרי"ף ז"ל דהאי איכ' שהדי דאיתרמי ליה כו' אח"ל ותימה הוא בעיני כו' ושמלת שאמרה הרב הייתי אומר דמוכר לעולם חוזר כיון דלא ידע אי טעה עד דמתרמיא ליה כו' ולא מנו רבנן למיהב שיעורא אמרו דלעולם חוזר כדי שלא תחלוק בשיעורין הרשב"א עכ"ל והןהנה דברי מהר"ש חכים ז"ל והדואה דבריו יראה שאין מקום לתמיהת הכנ"הג ס"ק ט"ו ובתשו' סי' קנ"ג על מהר"ס ד"ב לפוס מאי דכתיבנא למהר"ס ד"ב על מהר"ש חכים ז"ל ק"ז ועיין נחפה בכסף ח"א סי' ו' יעוי"ד כתוב שם בשם הרשב"א ז"ל והרמב"ם ז"ל כתב שאם היה המקח דבר שאין במינו כו' וגם זה אינו מחוור בעיני דאם אתה אומר כן כי אקשינן כו' ועוד דהא בכסף וסלעים שנינו ובפרכים הרי שלחני מצוי' ועד כדי שיראה לשלחני דוקא ולא יותר וכדתנן נמי בסלע שנמצאת חסרה אלא משמע דלא קבעו זמן למוכרים בשום דבר הואיל וא"א לקבוע זמן לכל דלא פלוג רבנן בתקנתייהו כלל עכ"ל והנה מדבריו ז"ל בשנותו את טעמו לעיל כתב טעמא דלא תחלוק בשיעורין וכאן כתב דלא פלוג רבנן נראה דלעיל לא שייך לומר אלא דלא תחלוק בשיעורין דלאי אמרת עד דמתרמי ליה כו' נמצאת מחלק בשיעורין של חזרתן דזה אתרמי ליה לאלתר וזה לא מתרמי אלא לאחר זמן מרובה נמצא ומנו של זה לאו ומנו של זה אבל ל"פ רבנן לא שייך למימר כיון שכל מקח שיעורו עד דמתרמי ולא פלוג בין מקח למקח אבל הכא שייך שפיר ל"פ דמקח אחד עד דמתרמי ומקח אחר עד שישאל אבל לא תחלוק בשיעורין לא שייך הכא דכל מקח ומקח שיעורו שוה שאם אין במינו שינוי עד שישאל על שער שבשוק הוא שיעור לכל המוכרים ואם יש במינו שינוי שיעורו שוה בכל המוכרים עד דמתרמי להרמב"ם ולהרשב"א לעולם • באופן שמה שמשתנה השיעור מפני שינוי המקח אין זה חילוק שיעורין אלא הי' הקנות ואפי' אימא לחי' שיעורין וחילוק תקנות תרוייהו שייכי למתרניהו הכא והכא מ"מ נקוט מיהא דמ"ש הרשב"א שלא תחלוק בשיעורין אאתרמי ליה זבינא אמרה למילתיה דלא כמהר"ס ד"ב ז"ל שכתב וז"ל ומלשון הרשב"א שכתב בשיעורי' משמע ליסר הולך דבדבר שצריך לשער אם יש במינו שינוי חלוק לבד אבל אם בא לידו כממכרו אין צריך שיעור עכ"ל וכר מודין דבריו אינם מובנים לע"ד לאיך משום שצריך לשער שייך לומר שלא תחלוק בשיעורין ומה ענין זה לזה ועיין הריטב"א ז"ל בחי' לגיטין פ' הנזיקין ולמ"ג ע"א מהספר איך שיהיה מבואר דהרשב"א אכולהו פליג אלא שמתוך לשונו שכתב

שכתב ותלמלא שאמרה הרב הייתי אומר משמע דאע"ג דכן דעתו מ"מ כיון שאמרה הרי"ף ז"ל בטל דעתו מפני דעת הרב ועיין בה"ה פי"ז מה' איסות הי"ט ואם כניס אנחנו במש"ל דלא תחלוק בשיעורין לא שייך למימר רק אאתרמי ליה זביניה כזבינתיה היכא למשמע מדברי ה"ה ז"ל דהרשב"א ז"ל חלוק לגמרי שהרי כתב דהרשב"א חלוק משום כדי שלא תחלוק בשיעורין דקאי אאתרמי ליה זבינא ואע"ג דלכי"ז לא ביאר ה"ה מאי דעתיה דהרשב"א במקח שאין בו שינוי י"ל דמ"ש דהרשב"א ז"ל חלוק בדבר קאי אתרוייהו וטעם שלא תחלוק בשיעורין קאי אאתרמי ולא הוצרך לכתוב הטעם שחלוק בדבר שאין בו שינוי דממילא משמע דכיון דטעמא דההיא הוא לפי שחכמי' השוו מדותיהם ולא חילקו בשיעורין ה"ה לטעמא דהכא הוא דהשוו מדותי' ול"פ בתקנתייהו

י"ד שאם נתייקרו טליאות כו' עיין מהרימ"ט ח"מ סי' י"ט וש"ת בני דוד ה' שכירות דפ"ה ע"ג

ט"ו סי"ב ואע"ג שנראה מדברי הרא"ש כו' לע"ד דברי רבי' כהר"י מ"ן בשם מהרי"ב בכ"הג ס"ק י"ז ובתשו' ח"א סי' קנ"ג וז"ל המח"א ה' אונאה סי' י"ב הר"ס והטור ל"פ עם הר"י דאינהו איירו באונאת שתו' דהמקח קיים מעי' ומשו"ה מצי לתבוע אונאתו השתא אע"ג דהוקר והר"י לא איירי אלא בדינו של ר"ח דהתם היה יכול הלוקח לבטל במקח ואפי' החו' על הר"י יודו בכה"ג דהוי ב"מ מעי' דל"מ לתבוע אונאתו השתא דהוקר דהרי מתחי' ג"כ לא היה יכול לתבוע אונאתו ואין המקח חל מיני' אלא דס"ל דהתם בדר"ח דמעי' היה יכול לתבוע אונאתו משום לעשו ידו על העליונה השתא דהוקר נמי לא הופקע זכותו עכ"ל וכ"כ הפרישה ופלפלא חריפא בס' הספינה שם

ט"ז אלא מקומו ושעתו כו' וכ"כ רבי' האיי ז"ל בס' המקח של"ה ועיין כנ"הג ס"ק י"ב ובתשו' סי' קנ"ג נחפה בכסף ז"ל חא"ה ס"ס ו' ובהגהו' מהרי"ע שבס"ס שב"י וכוח אבות סי' קפ"ג תשו' כרשב"ץ הביאה הב"י לעיל סי' ק"ט ס"ד

י"ז סי"ד וידוע דהלכה כח"ק כו' עכנ"הג ס"ק י"ז דאיכא מאןדפסק כח"ק ויכול המוחזק לומר קי"ל ונעלם דבר מהר"י פילא' הובאו דבריו בש"ות חכמי אמשטר' סי' ה' שכתב דר"ח דפסק כר"י יחיד הוא ועיין אדני פז סי' ד' ועיין בש"ת דה"ן יצ"ב מהש"ס ועל מתני' כתוב שם וז"ל ר"י או' אף המוכר ס"ח כו' פי' אין אונאה למוכר לפי שאין קץ לדמיו ואין הלוקח יכול לתובעו אבל אם נתאנה מוכר יכול לתבוע הלוקח וכן הא דר"י ב"ב בגמרא הראב"ד ז"ל וז"ל הריטב"א בחי' ב"י וטעמו מוכח דל"ק אלא כשנתאנה לוקח ואפ"ה לית הלכתא כוותיה עכ"ל ועי' מהר"ץ סי' ק"ד וגם זה נעלם ממהרי"ף ומהר"ב אדני פז הנז' דאינהו איירו בנתאנה מוכר ולא אתו עלה מה"ט ואע"פ דהראב"ד לא כתב אלא לפי דאיןקץלדמיו דלא קאי רק לס"ת וה"ה אשארא וחלא מינייהו נקט דז"ל בתר טעמ' ולמ"ש הריטב"א וא"כ ל"ש

ח"י סב"א אע"פ שקו' בחלי' כו' עי' מגי"ס דצ"ו ע"א דהוכיח דבחליפין בכ"ף גרסי' וכבר קדמו הרב לח"ת

י"ט וה"ה ללוקח פי' אכפרא כו' עי' קמ"ר ד"ה ע"ג

ד' כלומר לשון ממכר ולא לשוןחליפין כו' וכן פרש"י ז"ל וכ"כ בש"ת בשם תשו' הרי"ף ז"ל וז"ל כלומר לפי שהיה בלשון מכירה יתחייב להיות בו אונאה ע"כ ולפ"ז ר"א דסבר אין לו אונאה ס"ל לגמרי הוו חליפין עכ"ח ומהר"ש הלוי ח"מ סימן מ"א ולדידיה צ"ל דמטבע נעשה חליפיןופליג אר' הונא בריה דר"ן דמתני' דלר"ה אין מטבע נעשה חליפין ומה שי"ל לפ"ז על הרא"ש איך נס' אי קי"ל כר"ה בהא דאין לו אונאה עי' מגי' ס' דפ"ו וע"ע בפרישה ומ"ש הרב מגי"ס דאי ס"ל להרא"ש משום היתא דקיטרי סבר וקביל מנ"ל להטור דחליפיןאין בהם אונאה י"ל דנ"ל מאילך טעמא דממכר א"ר וע"ע מח"א ה' אונאה סי' ח' ובהגהות על הר"ס ז"ל בפכ"א קמ"ר ד"ר ע"ג נחלה ליהושע סי' ט'

כ"א נר' מכאן דאם לא הזכיר לשון מכיר' אלא שאמר לו החלף פרתך באלו אינלו אונאה מרן ז"ל בכ"מ ועי' לח"ר סי' קע"ן מח"א ס"ס ו' וס"סי ח'קמ"ר ד"ר מגילת ס' דפ"ה ע"ד

כ"ב וכן דעת הרי"ף ז"ל כו' הרי"ף לא הביא בה' מימרא דר"א אע"ג דהוא ליסנא בתרא משום דבגמ' פריך בתר הכי מלי' קמא דר"א הרשב"ש סי' תקפ"ט ועי' עין יהוסףדס"ב ע"א וע"ב מהס'

כ"ג והרא"ש ז"ל כתב לא ידענא כו' עי' לחם שלמה קונט' ק"ס ס"י שכתב דאפ' דהרמב"ן ז"ל ס"ל דהלכתא כר"ה

כ"ד סב"ך בהשגות לא ידעתי כו' ביאור השגה זו עי' לח"מ ומרכבת המשנה אשכנזי וקמ"ר שם לחם שלמה קונט' ק"ס ס"י ועי' הריטב"א בחי' הנדפ' דל"ג ע"ג

כ"ה והרמב"ן כתב כו' מה שי"ל ע"ד הרמב"ן הללו מת"ש הנמקי"י בשמו עי' מח"א הל' אונאה ס"סי ו' קמ"ר ח"א ד"ר ע"א לחם שלמה קונ' ק"ס ס"י מגילת ספר דפ"ו ע"ב

כ"ו סכ"ה ופסק כרב כו' ובש"מ הביא מןהראשו' שפסקו כשמואל ומ"מ הכל עולה בקנה א' דלכ"ע ע"מ שאין לךעלי אונאה יש לו עליו אונאה ובמפ' יודע אני שאין לו עליו אונא' וליכא בינייהו אלא פי' דשמעת' ע"ש ועי' ס"ק שאח"ז

ז"ך כתב הכנ"הג בקב"ך דכלהו רבוות' פסקו כרב זולת ריב"ן והוא יחיד ועיין הג"מי שכתב שיש גאונים שפסקו כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני ע"כ ומשמע מדבריו דהנך גאוני' בשיט' ריב"ן ז"ל אזלי ולא כאותם ראשונים שרמזתי בס"ק הקודם מלכתב על דברי הפוסקים כרב ודלא כיש גאונים כו' דמשמע דאיכא נפקותא לדינא בינייהו ואם כיון על הראשונים הנז' ליכא נפקותא בינייהו לעניןדינא ועיין דב"ת ח"ג סי' ע"ו שיחס סר' ריב"ן לקצ' מפרשים שהביא הרב המגיל ע"פ מה שפי' הרל"ת והכנ"הג בהג"הט ס"ק ע"ד ולע"ד כונת הקצת מפרשי' להברי' לאו דוקא יודע אני שאינו שוה אלא מנה כלומר שיפרש הסך אלא ביודע אני שיש בו אונאה לבד סגי ומיהו יודע אני מיהא בעינן ולא סגי בע"ת שא"ל עלי אונאה סתם וכן הוא דעת רש"י ז"ל ג"כ ודלא כריב"ן דאפי' בלא יודע אני סגי וזה ברור לע"ד ולוק ועיין בס' מלך שלם בתשו' סי' כ"ו שו"ר להר"ב שער המלך פי"א ה"ו שהבין דברי ה"ה כמ"ש ע"ש

כק

כ"ח וכתב ה"ה בשם המפרשים כו' בין ביותר
משתות כו' וכ"כ בש"מ בשם הרשב"א ז"ל
והר"ן וכן מתבאר מדברי הרמ"ך הובאו דבריו שם
וכ"כ הנמק"י שכתבו האחרונים בשם גאון •

כ"ט ס"ל"ו מדכתיב אל תונו כו' עיין לח"מ
ומרכבת המשנה אשכנזי

ל שלי"ו פי' זה כתוב בהג"א עיין מלך שלם
דף ס' ע"ג

ל"א ומשמע לרבינו כו' עיין כנה"ג ס"ק ז"ך
ומהריט"ץ ז"ל סי' רז"ל שני ועיין מה
שהליץ בעל מרן מהר"ש גרור בתשב"ץ ח"ד טור ב'
סי' י"א ומלך שלם דס"א ע"ד וכתב הרב זרע יעקב
סי' ז"ך שאעפ"י שמהרש"ך ישב לדברי מרן הוא ע"ב
הדחק להליץ עליו אבל קושטא קאי דלהרמב"ם
בעינן שיזכיר קרן והקנין קודם ומה גם שהאחרו' לא
מצאו ישוב לדבריו הו"ל מהר"ש כנז' יחיד לגבייהו
ומעתה קם דינא לשהרמב"ם דקי"ל כותיה ומרן
ז"ל העתיק לשונו בעינן שיזכור שכום המקח קודם
הקנין והא כאו הכי מאי אמר אדעת' דהכי לא לקחתי
עכ"ל וק"ק מאי נ"מ במה שהעתיק מרן לשונו הלא
בדידיה פי' הי"מ בכלל דברי הרמב"ם הוא• איך
שיהיה מבואר נגלה דלא פסק הרב כהרמב"ם אלא
בדידהו דקי"ל כהרמב"ם ז"ל ועיין הלק"ט ח"א סי'
קפ"ב אבל לדידן דדיינינן קי"ל אם הלוקח מוחזק
בנדון הרב ז"ל מצי למימר קי"ל כי"מ דאף בכה"ג
דין נו"ן באמונה יש לו וא"ל אונאה. אשר לפ"ז ק"ק
במ"ש הרב שם דגם מהרש"ך ז"ל סי' קל"ח שזכה
למאנה מטעם נ"ון באמונה יודה בנ"ד דהתם שאני
דהגם שלא נודע מדת היין נודע שהקרן אבל בנ"ד
דאיכא תרתי לריעותא מודה ואזיל דלא יהיבנן ליה
דין נ"ון באמונה עכ"ל דנהפוך הוא דכיון דבנ"ד
המתאנה היה מוחזק ודאי דמהרש"ך ז"ל היה דן קי"ל
והוה יהיב ליה דין נ"ון באמונה וי"ל וק"ל ולא מטעם
קי"ל לבד הוא וזכה אלא לרוב הפוסקים מסייעים
למוחזק שהרי כתב הנמ"קי שלדעת הרשב"א והר"ן ז"ל
כפיר"ח ז"ל ומסתמא גם לדעתו ז"ל כן ושם מבואר
שפיר"ח כי"מ וכמו שפי' דבריו מהריט"ץ ז"ל שם גם
הריטב"א ז"ל בחי' כ"י כתב שהנכון כר"ח ז"ל וכ"כ
בהדיא בחי' הנדפסים כלשון הג"א והטור וסייעו כה"ג
פי' ר"ח בהדיא לקמן וכ"פ הראב"ד וכ"ן דע' סמ"ג
לאוין ק"ע שכתב הנ"ון באמונה ואמר כ"וך אני
משתכר ולא כתב כ"וך לקחתי כלשון הרמב"ם ז"ל
משמע דאפי' לא פירש מתחיל' בכמה לקח א"ל אונאה
וכ"ן מדברי התוס' שכתבו שמאמינו בכמה קנה ונותן
לו כך ויותר מעט ומדסתמו ולא פירשו שמאמינו
שקנה בכ"וך ונותן לו כו' משמע שאפי' לא פירש
מתחילה שקנה בכ"וך אלא שמאמינו במה שיאמר
א"ך בכמה קנה ונותן לו כך ויותר מעט סגי וכ"כ
הר"ב פרישה שכ"ל התוס' ולא כמ"ש הב"ח שמדברי
התוס' נראה כמ"ש הרמב"ם וכ"ן לעת תוספו' שאנ"ך
וגיליון תוס' הובאו דבריהם בש"מ וז"ל כתבו התוס'
והשתא שייך שפיר א"ל עליו אונאה פירוש דאע"ג
דנתאנה לוקח ראשון צריך ליתן לו שני כאשר קנה הא'
שלכך היה דעתו כשמשכו וסמך עליו אפי' אינו שוה
עכ"ל

ומ"ש צריך ליתן לו שני כאשר קנה הא'
שלכך היה דעתו כשמשכו משמע
דבשעת משיכה לא ידע בכמה קנאו וכמו שדקדק
מהרימ"ט ז"ל חא"מ סי' י"ט מדברי הטור וז"ל ולכך
כתב הטור דאדעתא דהכי משכו ליתן לו כמו שקנאו
משמע דבשעת משיכה לא ידע בכמה קנאו עכ"ל
וממילא שמעינן שגם הם הבינו בדעת התוספות
דלכתיבנא דלא כהב"ח איברא די"ל דמ"ש דלכך היה
דעתו קאי אדלקמיה וה"ק שלכך היה דעתו כשמשכו
כו' אפי' אינו שוה דהשתא לא משמע מינה אלא
דבשעת משיכה לא ידע שלא היה שוה אבל אה"ן
שהיה יודע בכמה קנאו: ויש שמדקדק ממ"ש שם לעיל
מינה בשם תוס' שאנ"ך עצמם וכה"ג פי' ר"ח בברייתא
דבסמוך ע"כ דמשמע דהם אינם מפרשים פי' ר"ח
עצמו אלא כה"ג מ"מ פשטן של דברים משמעי
כדכתיבנ' ולשון כה"ג אינו לדקדוק שהרי גם הריטב"א
כ"כ והם פי' אחד ממש וכ"ן דעת הרמב"ן ז"ל הובאו
דבריו שם שאמר שפי' שנ"ון באמונה היינו הנותן
מעות לחבירו לקנות פי' ולהעלות לו שכר דינר לכור
כתב ומדברי ר"ה ז"ל אע"פ שלא נתן לו כלום שא
הוא מעצמו הביא שהורהו כו' ומדהביא דברי ר"ח
באחרונה משמע שכן דעתו נמצא שלדעת כל הפוסקים
הנז' וכ"ן דעת הטור ומרן ז"ל וכ"פ הלבוש דאפילו
לא פי' תחילה בכ"וך לקחתיו א"ל אונאה ולא נשאר
בלתי אם ס' הרמב"ם ז"ל והוא יחיד נגד כל הפוסקים
הנז' ולדעת מרן גם הרמב"ם מודה בזה •

ונראה שטעמו דס"ל דמ"ש הרמב"ם ז"ל
בכ"וך לקחתיו לאו לדיוקא אתא
דאם לא פי' י"ל אונא' דלא נחית להכי אלא לומר
היכי דמי נ"ון באמונה בקיצור ובין שיאמר בכ"וך
לקחתיו תחילה בין שיאמר כך אחר כך הכל אחד
והכי דייק לישניה דמרן שכתב דבכלל דברי הרמב"ם
הוא וכן נראה שהבין הראב"ד ז"ל מדלא חלק
עליו שהרי הוא ס"ל כפיר"ח כמ"ש בשם הריטב"א
ז"ל וכ"ן לדעת ה"ה שמביא פי' ר"ח ע"ד הרמב"ם וכתב
כך פירש ר"ח ואי ס"ל להרמב"ם ז"ל לדיוקא אתא
דוקא במפרש תחילה לא היה כותב כך פי' שהם וה"ל
לפרש דפליגי בכד מה שא ודאי דס"ל דל"פ או דס"ל
דהדבר שקול וכ"ן לעת מור"ם ז"ל בדעת הרמב"ם
שהרי מרן ז"ל העתיק לשון הרמב"ם וכונתו ודאי
דאפי' לא פי' מתחי' דינא הכי ולא פירש דבריו לפי
שכבר פי' בב"י שלדעתו פי' הי"מ בכלל דברים הללו
הוא וא"כ אם מור"ם ס"ל כלעת הרמב"ם כמ"ש הטור
ממ"נ היה מגיה עליו שאם דעתו לפסוק כהרמב"ם
היה אומר ודוקא בכה"ג שפי' מתחיל' לאפוקי מדעת
מרן שהכל נכלל בזה אפי' לא פי' ואם דעתו לפסוק
כי"מ הו"ל וה"ה אפי' לא פי' תחיל' כו' מאחר שלדעתו
אין זה בכלל דברי הרמב"ם שהעתיק מרן שא ודאי
נראין הדברים שהוא סובר כלעת מרן ולפיכך לא
הגיה עליו כלום גם החולקים על מרן לא החליטו
המאמר דודאי הכי ס"ל להרמב"ם שהרי מהריט"ץ
כתב שאפשר שיודה ואפשר שיחלוק והדבר צריך
הכרע והיינו משום שאפ"ל כלעת מרן דלא נחית
הרמב"ם להאי דיוקא גם המורה צדק שהביא הכנה"ג
לא כתב שא אולי גם הרב פרישה כתב דלהרמב"ם א"ל
פי' אחרי אפשר שיש בו אונאה גם מהרימ"ט שכת' שהוא
פי' מחודש אין הכרח מזה דס"ל דהרמב"ם פליג
שהרי גם מהריט"ץ כתב שהוא פי' מחודש ואינו
במשמע דברי הרמב"ם ואפ"ה כתב דהדבר שקול
וצריך הכרע אי פליגי או מודה גם מדברי הטור
שכתב ע"ד הרמב"ם וי"ת אין מופת חותך מדבריו

דס"ג

דס"ל דפליגי אא לפי שלדברי הרמב"ם שקולי' ואפשר
לומר דוקא בכה"ג דפי' תחילה כתב וי"מ שהם כתבו
בהדייא דאפי' לא פי' תחילה ואין לנו אא דברי
הרב"ח שכתב בפשיטות דלהרמב"ם אם לא פי' תחילה
י"ל אונאה באופן שזו דאם לא פי' תחילה שיהיה
לו אונאה קלישתא היא דמלבד שנר' שהיא יחידית
היא מסופקת וא"כ אפשר לספקק שלא לפסוק כן
אפי' באתרא דנהיגי לפסוק כהרמב"ם ז"ל ועי' מבי"ט
ח"ב סי' ק"ב והייס שא ח"ב סי' א"ך דכ"ה ע"ד ועיין
בש"מ גבי לא יחשוב הרע באמונה שכתב בשם רבינו
יהונתן וז"ל וקמ"ל בריית' זו שאין על הלוקח לומר
הן לי מה שאוניתני בזו הראשים הרעים שאינם
שוים כ"כ ויש בהם ב"מ דכיון שהודיעו מתחילה
דמיהם שלא היו שוים אין לו עליו דין אונאה כו'
וקמ"ל משנה זו דאין עליו אונאה כיון שהודיעו
וידע ומחיל עכ"ל ..

ל"ב ס"מ האי מימר' דר"א ור"י לית' כו' ז"ל
הריטב"א בחי' כ"י פ' הזהב ב"מ י"ל אמרו
בירושלמי כשהוא דבר מופלג ופירשו בו שהאונאה
הני דמיו אבל בירוש' דכתו' משמע כשהאונאה שליש
קודא דבר מופלג ומיהו גמר' דילן לית לה האי ס'
אא כל ב"מ קאמר שהוא יותר משתות כו' כדפרכינן
מהא דר"י לקמן ול"א דההוא בפחות משליש עכ"ל
ועיין מגילת ס' דכ"ו ע"ג

ל"ג ולית בה ספק' כו' וכל אלה הם ראיו' ברורות
שאין לפרכם עליהם רי"ד ז"ל בס'
המכריע סימן ו'

ל"ד והא דקי"ל כר"ן בדיני היינו כנגד רב
ששת כו' ועש"ך סי' ס"א ס"ק קל"ב ונית
יעקב סימן י"א

ל"ה הקונים בחברה ואח"כ מעלין ביניהם
בדמים עמ"ש הכנה"ג ס"ק נ"ח בשם
מהרימ"ט ועי"ש סי' רל"ג ס"ק ח' ועי' בספ' זכות אבות
סי' פ"ב פי"ב וז"ל מכא"רגת א סור"כאן מנהג פשוט
אצלנו דאין בה דין אונאה בין למוכר בין ללוקח
ומצאתי למהרי"ט סי' י"ט כו' ולפי"ט ניחא מאי
דהוק' לי מההיא דסי' רכ"ז האחין כו' דש"ה כיון
דבשעה שחולקין מקפידין על השיווי ועושין שומא
לחלוק דבר נגד דבר כדי שלא יאונה שום אחד מהם
עכ"ת הרב מהר"י טולידאנו זלה"ה ופיים וכן אנו
דנים מימים ימימה עכ"ל

ל"ו עוד כתב בס' הנז' סי' ל"ו מ"כ בכ"י
מספרי הדיינ' נר"ו הנמכר ע"י סרסור אין
לו אונאה וראיה מדאמרינן בב"ד שמכרו ע"י שומא
והכרזה אפי' מכרו שוה מנה בק"ק מכרם קיים עכ"ל
(ועמ"ש למ"ט סי' נ"ט) ותמיה גדולה דאין זה ענין
לזה דהתם מכרו ב"ד ולקלקו כו' ודין זה כתוב בהדיא
סי' רכ"ו שכ"נ דסרסור יש אונאה אמנם מפני המנהג
דוקא שנהגו כך גם נהגו שהמוסיף חפץ ביד הסרסו'
אי' לחזור בו ואע"פ שלא משך ובריק"ש סי' רכ"ז סז"ך
הגיה וכן המוכר ע"י סרסור שזה מוסיף וזה מוסיף
כגון שעושין מחול למכור ע"כ . נר' מלדבריו דהא
דסרסור יש בו אונאה לאו כעין סרסור שמכריז
בשוק שזה מוסיף וזה מוסיף דהא ודאי אין בו
אונאה אא כשאין שם מכריז אא המוכר והלוקח
ואיש א' מתיך ביניהם שאמ"ש אר ודאי יש בו אונאה
וע"י הא"ד לא אינו בו אונאה וק"ל עכ"ל ועיין הג"הט
ס"ק ק"א

ל"ז סמ"א וכיון דהרי"ף והרמב"ם כו' הכי
נקטינן כו' פכנה"ג ס"ק נ"כ ומארח"ש

ה"א סי' ס"ז וכי' כ"ג תשו' לב שמח הי"ד סי' א' ד"ן
ע"ב וד"ז ע"ג וד"ה ע"ג מהריב"ל סוף ח"ד ס"ג
ה"א סי' ל"ג דפ"ב רש"ל כי' ג"ס מהר"ס ד"ב סי' נ"א
הר"ב אנג"יל סי' נ"ה משאת משה הח"מ דקמ"ב ע"ל
עולת שמואל למהר"ש פלורינטין סי' כ"ו צרור הכסף
הח"מ סי' ך' בני דוד ה' שכירות דפ"ה ע"ד נאמן
שמואל סי' ק"ז ומ"ש שם דלכ"ע אין כאן חזרה דאין
ספק מוציא מידי ודאי דהרי החלוקה ודאית וכבר
זכה זה בחלקו מכל החלוקה ואו באים לבטל' משום
אונאה דאית בה פלוגתא אי דיינינן בה דין אונאה
ע"כ לכאורה דבריו תמוהים ועיין מהרימ"ט ז"ל
חח"מ סי' ך' ובפ"מ שם

ל"ח ולא להקדש ב"ה כו' עיין מהרה"ש ח"א
סי' ס"ז בשם מהר"ש חכים ז"ל שכתב
דפשוט הוא מאד דיש אונאה להקדשות שבזמן הזה
שהם הקדש עניים ותפס עליו מהר"ס ד"ב ז"ל דהא
איכא רבינו האיי ודעימיה דס"ל דאין להם אונאה
ונר' דאין זו תפיסה דאיהו אזיל לטעמיה דבנ"ל
בעלי הקרקע הם מוחזקים וכמו שהוא דעת מהר"ס
ד"ב ז"ל עצמו שם וא"כ אפלתיכא מאן דפליג באותו
נדון נקטינן כרבוותא דסברי דיש בהם אונא' נאולי
תפיסת מהר"ס ד"ב עליו הוא לפי שכתב שפשו' הוא
מאד וגם לא הזכיר טעם מוחזק דמשמע דלכל אנפין
שוין דיש בהם אונאה

ל"ט אונאה בהקדשות פשטה הוראה דה"ד
בהקדשות ב"ה כו' ועיין כנה"ג ח"מ
סי' זכ"ר הגהב"י סד"ל מהרי"ך ז"ל

מ וראשון נר' עיקר עכ"ל כו' מבואר הדבר
דזהו לשון רי"ו עצמו ומהר"ס ד"ב סי'
נ"א כתב ע"ד רבינו האיי ז"ל וז"ל וכתב עליו
מהריק"א ז"ל סי' רכ"ז שהוא עיקר ע"כ והוא אגב
שיטפיה דאין אלו אא דברי רי"ו אבל מר"ן ז"ל
אדרבא ס"ל כהרי"ף כמ"ש לעיל סי' כ"ה ס"א לענין
שבו' וה"ה לענין אונאה ועיין סי' רי"ב ס"ז ומ"ש
בס' הקנר והקדשו' נשון הרמב"ם העתיק כדרכו וסמך
עמש"ל

מ"א ומלדברי רבינו נר' כלדברי הרי"ף כו' וכ"כ
הריטב"א ז"ל בחי' כ"י ועיין מרדכי
סוף פ' המדיר ועי' ס"ק הקודם

מ"ב סמ"ב ואמר זרעתי כו' לשונו שם הוא
שכרו לזרוע לו קרקע כו' ופי' הלח"מ
שהזרע משל פועל שאם הוא משל בעה"ב אין כאן
אונאה בזרע אבל מדברי מרן בכ"מ משמע שהזרע
משל בעה"ב ואיכא אונאה בזרע שקבל עליו לזרוע
ולא זרעם וכ"כ בסמ"ע ס"ק ס"ב להדיא ועיין
קמ"ר ח"א דף ר"ב ע"ל פרי האדמה ח"ב פי"ג מה'
מכירה דין י"ו

מ"ג סמ"ג לדברי הרמב"ם כו' וכ"כ בתשו' כלל
א סי' ו' הביאו מרן ז"ל לקמן סי' שט"ו
ועיין תשו' לב שמח חי"ל בי' א' דף ה' ע"א ומהתימה
שלא הזכיר לדברי הרמב"ם ורבינו הטור הנזכר

מ"ד סמ"ל וכתב ה"ה כו' ואין כן דרך בשכי' פ'
וכ"כ הריטב"א בחי' הנלפס' דל"ב ע"ב תהם'

מ"ה כמ"ה ועיין ח"הד כו' שכתב דאף בע"ע
אין אונאה להרמב"ם ז"ל וכ"כ מהר"י
הלוי סי' נ"ו וכתב דהר"ן ונמק"י פליגי עלי' וסברי
דלוקח עבד כנעני לא עבד עברי ע"ש ובקובץ קטן
הוא בסי' ו' ולע"ד אינו מוכרח דפליגי דהנה הרב ז"ל
אזיל לטעמיה דפי' לדברי הר"ס במנ"ל משום דע"ע
איתקש

איתקש לקרקע ואתי יבמה מהיא לגלגול שבו' דפ"ק דקידושין וכל'הא"הל ונפיכך כתב דהר"ן שכי' שם דכל זו משום דאיתקש לקרק'עבדים עלהן ועי' סנהדרין דט"ו ובמגילה דכ"ג ע"א למשמ'לא"הל יע"ש בתוס' ד"ה שמין אותו ובקידושין ד"ז ע"א ד"ה וא"כ כו') אבל לפי מ"ש מהרימ"ט ח"מ סי' י"ט שאין רהיה משם דע"ע איתקש לקרק' אלא ה"ק דכיון דקי"ל דגופו קנוי אין כאן טוען ונטען וחפץ דהוא החפץ והוא הנטען וקרא כתיב כי יתן איש אל רעהו דהיינו טוען ונטען וחפץ ומזה למד הרמב"ם לענין אונאה דכתיב וכי תמכרו ממכר דבעינן קונה ומקנה ודבר הקנוי דהיינו חפץ הנקנה מיד ליד ופועל כיון דגופו קנוי וכע"ע דמי שהקנה הדבר הקנוי לפיכך אין בו אונאה עכ"ל א"כ גם הר"ן יסבור כן מהאי טעמא שהרי הוא פירש שם דהיינו טעמא משום דלא שייכא שבועה אלא כשתובעו ממון דשבועה דקרא בתביעת ממון היא ולא בתביעת גופו אבל בעבד כנעני אין השבועה לעבד אלא לזה התופס בו וממונא קתבע מיניה עכ"ל נר'שכונת דבריו כמ"ש מהרימ"ט ז"ל וא"כ גם לענין אונאה יסבור כן ובהכי א"ש מאי דס"ל להר"ן ז"ל דקבלן י"ל אונאה כמו שנר' מדברי הנמקי וכ"כ הרשב"ש סי' קכ"ט שכן נראה שסובר כהרמב"ם דלא ס"ל דע"ע י"ל אונאה וטעמא דפועל משום דאין כאן מכר א"כ מה"ט גם בקבלן לא יהיה בו אונאה וכמ"ש הנמקי' והריטב"א כדלקמן :

וגם מה שדקדק מדברי הנמקי' מדנקט טעמא דאין כאן מכר דמשמע דאי הוה מכר ה"ל אונאה אינו מוכרח די"ל דאצטריך להאי טעמא משום קבלנות דלטעמא דהרמב"ם דהוי משום עבד בינשיה טעשעבד משום דאיתקש לקרקע בין שיהיה כמ"ש מהרימ"ט טעם זה אינו עולה לקבלן דאכתי איכ' למימר דקבלן יש בו אונאה וכמו שהוא דעת הרמב"ם מש"ה אצטריך להאי טעמא דהשתא אף בקבלנות אין בו אונאה והיינו דכתב הנמקי' איכא מ"ד שאין בו אונאה דלא מכר הוא וכן בקבלנו' כלומר מזה נמשך דה"ה בקבלנו' ומעתה גם הריטב"א דכתב ודאו בקבלת מלאכה ושכירות פועל פשיטא שאין בה אונאה דממכר אמר רחמנא והכא ליכא מכירה כלל אין לדקדק מדבריו דפליג על הרמב"ם ז"ל בע"ע

טור סי' רכ"ח ובו כט ס'

א ס"א וגדולה אונאת דברים כו' מעיל שמואל בהגהו' על הרמב"ם דכ"ט ע"ב ועין יהוסף

ב מ"ש הכנ"הג ס"ק א' הן הן הדברים בב"י לעיל סו' סי' א' ועמ"ש הרב ז"ל עצמו שם ובנלפס שם **ג** עכנ"הג סק"ב ובנמק"י שלפנינו הגיר' אם אונה עצמך מותר אתה לאונהו שזה אינו קרוי עמתך ועי' יומא פ' בא לו דע"א ע"ב

ד שזה ניתן כו' ובש"ס אמרו עוד שזה נאמר בו ויראת כו' ועי' פרישה למה לא כתבן רבי' וע"ע מ"ש מעיל שמואל בהגהו' דכ"ט ומ"ש ע"ל הפרי האדמה ח"ב דל"ה ועי' מהרש"א באגדתיה ועין יהוסף

ה וזה לא ניתן להשבון כו' שאע"פ שאח"ך מרצהו בדברים מה שהיה היה ש"מ פ' הזהב

ו ויותר צריך ליזהר באונאת הגר כו' עיין הרמב"ם ז"ל פי"ד והגהות עליו מהרי"ט ז"ל סי' ק"ז מעיל שמואל בהגהו' דכ"ט ע"א פ"הז ח"ב דל"ו ועי' יהוסף

ז וכיצד היא אונאת דברים כו' לאחוס הדברים שטועי'ב"א ומשתמטי לאחרי אנפי אי לאחודיי לתלמידים הוא ליעבד ש"ד להבין מבל ומליצה דברי חכמים וחידותם ואם להטעות בהם ב"א ולהטריחם עובר בכל אונו דזהו אונאת דברים דאיכא גניבת דעת הלק'ע ח"א סי' רל"ב ועי' בפי' הדע"ס פ"ב דאבות מ"ג

ח לא יאמר לו בכמה חפץ זה כו' הרמב"ם ז"ל השמיט זה וכתב במקומו נשאלה שאלה בדבר חכמה לא יאמר למי שאינו יודע אותה חכמה מה תשיב בדבר זה יע"ש ובה"ה ועי' עין יהוסף

ט והוא אינו רוצה לקנותו כו' שחברו שמח בחושבו שמוצא קונים להפצו והוא מצנה אותו כדי שלא ימכור לאחרים קרבן אהרן פ' בהר סיני כ"ד **י"ד** היו חמרים מבקשי' תבואה כו' עכ"מ וב"ח עין יהוסף פרה"א ח"ב דל"ו ע"ב קרבן אהרן שם

יא היו חבריו בע"ת כו' עמ"ש הרב קרבן אהרן רמזו הכנ"הג ועי' עין יהוסף ועי' בש"ס אם היה גר כו' ובעובדא דפ' בא לו שרמזתי ס"ק ג'

יב ס"ד ויזהר אדם מלכנות כו' עי' תוס' מגילה דכ"ז ע"ב ד"ה ולא כניתי ובש"ס שם דכ"א ע"א

יג ס"ו ואף אם הוא גוי כו' מח"א ה' גזילה סי' ד'

יד תוכחה מגולה על הנוחני' לגוי מטבע מזוייף בחז' יפה עי' הר"ש ז"ל בפה"מ פ"ב דכלים

טו נ"ל פשוט שמ"ש בי"ד סי' כ"ז שאסור למכור טריפות לגוי שמא יחזור וימכר לישראל אינו אלא בטריפו' שבפ' דחיישינן שיאכל הטריפה בבלי דעת אבל בטריפות שבגלוי אע"ג דלא מנכר בבהמה בחייה אם ניכר לאחר שחיטה מותר למוכרה לגוי ולא חיישינן למה שיוכל לרמות לישראל שיקנה אותה בחזק' כשרה דלהפס' ממון הלוקח לא חששו כו' ותדע עוד מדלא אסרו למכור דבר שיש בו מום שבסתר כגון עור של מתה אע"פ שאפ' למוכרו במר לשחוט' ומטעהו אעפ"כ לא מצינו שאסרוהו ולא הצריכו אלא להודיעו ללוקח ולא חלקו בין גוי לישראל כמ"ש בכי' רכ"ח אבל לא חששו לתקלת האונאה הקרובה לבא כי כל בעל נפש יחוס לעצמו ואף בגוי חששא רחוקה היא לפי שמתירא מהעונש אף כי הם רחוק אם יטעה הישראל וגם כונת ההגה כך היא באם הוא טריפות ידוע לכל אפי' אין נר' וניכר מיד אז נראה לכל אחר שחיטה סגי וזה א"צ לפנים ופשוט מאד ולא היה כדאי לכותבו אלא מפני הטועי' שכמדומני ראיתי לקצת מורי הוראה בדורינו שאסרו בכל אופן ולא חלקו בכך ולא חשו לקמחייהו דלהפ"מ חששו חז"ל בכל מקום: שאלת יעבץ כי' ע"ב וע"ל כי' רכ"ז סי"ט ובחולין דצ"ד סו' ע"א ועיין הריטב"א בחי' למציעא הנדפ' דל"ד ע"א מהם' גבי בעתיקי'

טז עמ"ש הכנ"הג משם בנימן זאב ומה שתי' וכתב הר' שהקו' היא קו' התוס' והם תירצו באופן אחר ויראה כיון שקושיתם היא אםמא דתלמודא מנ"ל לדק' כו' לא שייך חי' הב"ז יע"ש וא"ל דשפיר שייך תי' הב"ז דאע"ג דמדאבייי ליכא למידק כיון דלרבא איכא למימ' מדרבא נשמע לאביי דבהא ל"פ דהא בש"ס משמע דמדאביי נמי דייקינן מדקא' למ"ד טריפה הנאי א"ל אמאי תאכא איסור

ומאי אצטריך להאי דהיה הלא מעיקרא לא דייקינן מיניה משום דאיכא למידחי שמא יתננה לו בפני ישראל וכקושין אלא ודאי מלאביי נמי דייקי' ונלע"ד נראה למה שהוצרכו התוס' לתרץ בענין אחר הוא לתרץ האמת דאפי' לאביי א"ל שפיר והנה הרב ז"ל כתב דקו' הב"ז הוא לדידן מנ"ל דשמוט איקפד משו' גניבת דעת ולא משום שמא יתננה לו בפני ישראל והי' דכפי דברי רבא לחויי ע"ש ודבריו ז"ל שגגו ממני דלדידן כבר לאו בגמ' אנפקא חייא משמע ומשום יקרא דידיה אקפד כמ"ש רש"י ז"ל ואין מקום לומר דלרבא ליכא לחויי אלא אמאי דדייק תלמו' דלאכתי לא אסיק אדעתיה דאנפקא חייא מש' ומשום יקרא דידיה איקפד להשתא ע"כ לא מצאה מקום לנות א"ל משום גניבת דעת ולאביי נמי כבר לאו בש"ס משום אמאי תשהא איסור' ולא משום שמא יתננה לו בפנ"י שאינה דהיה באמת

גם מ"ש הרב דלדידיה דכל עצמו לא בא אלא לדידן להוכיח מימרא דשמוט דאסו' לגנוב דעת הגוי מה צורך לאי' דבפי' אמר שמוט אסור לגנוב דעת הגוי ועלה מייתי הך עובדא ע"ש אין דבריו מובנים לע"ד דאדרבא הך עובדא מייתי עלה למימר דלאו בפי' אמר שמוט הכי וא"ל דלאו משום גניב' דעת איקפד ומותר לגנוב דעתו :

י"ן ס"ז לא ימכור בשר נבלה כו' אי לוקח במפרש או אפי' בסתם במחלו' שנוי עכנ"הג ס"ק יו"ד והפר"ח בי"ד סי' ס"ה ס"ק ט"ו כתב דאפילו בסתם כיון שאינו אומר שהיא כשרה מותר למכור וזה דעת רבים מן המפרשים וכן עמא דבר עכ"ל וכ"פ בס' מלך שלם סימן מ"ד

חי מותר להשתמש במשכונו של עכ"וס שלא ברשות ואין בזה משם גניבת דעת עכ"וס וכן המנהג דלא כב"ש ס"ך וט"ז בי"ד סי' ק"ך וכן הסכים הרב ח"י סי' תע"ב ס"ק ד' וכ"כ הפר"ח ז"ל בי"ד שם ושכן עמא דבר

יט ישר' שאומנותו להליץ בעד יאודים וגויים ומציג הטענות לפני סופר נוצרי והוא לוחכן ונוטל ע"כ כתב ד' סלעים אבל מן המליץ אינו נוטל רק ט"ו לפי שמרוית עמו בכל יום ויש אנשים שאין נותנין למליץ שכט"ו מחמת קמצנותם והוא בוש לשאול מהם שכרו לפי שהוא אדם חשוב ולפיכך רוצה להורות היתר לעצמו ולומר להם שכר הסופר הוא ל' צלמים לכל כתב ולעכב הי' בשכט"ו וטורח משרתו שהולך כמה פעמים ליקח הכתבי' מיד הסופרים והה' מעכב ג"כ דהסופר מוזיל גביה לפי שמרוית ע"י ולדידיה מחיל כתב הרב חוט השני סי' מ"ה דבשביל התמשה תלייא בפלוגת' דרבוותא לעיל סימן קפ"ג אבל היו"ד אינו יכול השליח לו' שקנה ביותר ממה שהוא האמת ויחשוב זה בשכ"טו משום גניבת דעת דהלה סובר שעשה עמו פעולה בחנם ומחזיק לו טובה בחנם

ד יש למצוא תקנה אל המליץ שיהא רשאי ליקח שכ"טו שיתכוין המליץ לקנותו מיד הסופר ולחזור ולמוכרו לבעלי הריב ואז יכול ליקח שכ"טו וחכמתו דהיינו מה ששוה הסופר מיהו היינו כשיאמר לו תן כ"וך בעל הכתב לפי שחבירו יוכל להבין בזה שהוא לוקחו לעצמו וחוזר ומוכרו לו ואם לא יבין חברו איהו הוא דאטעיה אנפשיה אבל לא יאמר לו תי כ"וכ שכר הסופר גם אם מבקש לקנותו ולזכות בו להא לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שם :

כא ולא ישלח לו חבית של יין כו' עיין הרמב"ם פ"ז מה' ברכות והרדב"ז בהלכות בלשונות הרמב"ם ה"א סי' כ"ח

כב ס"ה אין מקרדין כו' ציין סו' פ"ב דבילה גבי אין מקרדין ובפי' המשנה להרמב"ם שם ובכ"מ פ"ד די"ט ה"י

כג ס"ט אין מערבין מעט פירות כו' עב"ח ודרישה ובס"מ

כד אפי' חדשים כו' עיין מלך שלם דקל"ח

כה ס"ב אפי' על השליש והחצי כו' בש"ס איתא הכי למחצה לשליש ולרביע ופרש"י הכל למנהג המדינה אם מחצה מחצה כו' וכתב הר' פלפלא חריפא ולפ"ז זו ואצ"ל זו קתני כו' וכן בטור פי' כך שכתב אפי' על השליש והחצי ול"ן לפ' אפי' למחצה שלא יהיה רק מחצית יין ואפי' שלא יהיה רק רביע מים (יין) הכל כמנהג המדינה ומזיגת כוס לשתות הוי על אחד ג' כדאמרי' בפ' המוכר פי' עכ"ל ולעד"ן לפי' למחצה אם נהגו להטיל מחצה יטיל מחצה ולא יותר וכן השאר ול"ת כיון שהמנהג להטיל מים יטיל מה שירצה קמ"ל דאזלינן בתר מנהגא אף לענין השיעור ועסמ"ע ס"ק ך

כ"ו אבל אם אין הכל טועמין לא כו' קמ"ר ח"א דר"ח ע"א

כ"ז סי"ג אפי' אם קונה ממנו ב' חביו' כו' לשון הרא"ש ז"ל אפי' קנה ממנו יין הרבה מדות מדות כו' ועיין פלפלא חריפא

כח סי' ו ומותר החנוני לחלק כו' עיין נחל' שבעה ח"ב סי' ב'

כט ס"ד והרמב"ם כתב כו' עיין דרישה שהאריך ועיין קמ"ר ח"א דר"ח ומגילת ספר דף פ"ט ע"ג

ב"י ובו ד' סעיפים

א סי"ב והרמב"ם בפי"ח כו' עכ"מ ומ"ש ע"ד בס' עין יהוסף ב כתבה רבינו גבי עירוב מים כו' עיין בס' עין יהוסף

ג סי"ח ומיהו מדקאמ' תלמודא כו' עמ"ש הר"ב פלפלא חריפא והרב מגילת ספר ד"ן וע"ש שם שהביא ראיה אחרת לזה

ד ס"ך דכיון דאתמ' אתמר כו' דבריו הם תמוהי' דלפ"ז דבשמן אם עירה אותו מכלי אל כלי אינו יכול ליתן שמריו לתוכו כ"ש שאינו יכול לערב שמריו שבחבית ולפי מ"ש הוא ז"ל דזה שאמר הרמב"ם אסור לערב שמרים בין ביין בין בשמן היינו לערב שמרים שבחבית זו בחבית אחרת למשמע דשמריו עצמם יכול לערב א"כ לדברי הרמב"ם ז"ל סותרים ז"לז ולכן נ"ל דנוסחת הטור עיקר ולנסחי דידן י"ל דיין ל"ל מגילת ס' דנ"א ע"א ולדע' מרן ז"ל דמלכתב הרמב"ם אבל אם עירה כו' משמע דמ"ש תחי' אסור לערב היינו לוקח מחבית לחבית וכמו שדקדק ה"ה ומדלא התיר לשעירה אלא ביין ממילא משמע דבשמן אפי' בחבית עצמו אסור ואין כאן סתירה כלל

טור סי' רכ"ט ובו ז' ס'

א' ס"א וכתב הרמ"ה ז"ל לוקח דא"ל כו' כ"כ בפסקיו בה"ה מחרתף של יין דמפלגינן בגמ' בין א"ל מרחף של יין למקפה לא"ל מרחף זה כו' וע"ש וז"ל א"ז בשם הרשב"א ז"ל מנפה את כולן מסתגרא

אסתבר' לי דדוקא בענים' אמרו אבל במרחף ובקנקני'
למקבל יו"ד קוססות למאה ויו"ד פיטסיאות כמאה
אין אומרים כן דל"ל בכה"ג מאן דיהיב ווזי אחמר'
מעליא יהיב להא בדינא אלי אי א"ל מרתף של יין
בתם או מרתף זה של יין או דאמר כו' עכ"ל וע"ע
מחנה יהודה בד"ה כתב בנמק"י עלה כו' ורשב"ס ד'
צ"ה ע"א ד"ה שכלו יפה כו'

ב שאם ירצה ללוקח שיש בהם יותר כו' עיין
הרמב"ן סי' צ"ף כ"ו הרדב"ז דפוס פיורדא
סימן פ"ו

ג דבר ידוע דס"ת חדש א"א בו בלא טעיות
ולכן הלוקח ס"ת חדש מיד הסופר ע"ד
להגיהו ולתקנו אין ספק שמקבל עליו יותר ממה
שדרך להיות כדקי"ל גבי תבואה לליסנא דקנסא
דמאן דיהיב זוזי לאו אפירי שפירי תבל וכל יהיב
ה"נ כן היה דעתו מעיקרא לכל טעות שימצא ודאנן
סהדי דלא פסלו בידים דומ' לתבואה דאנן ידעינן
דלא עריב אפי' ביותר מרובע מקבל לדעת רשב"ס
והטור א"ל שנחלק ונאמר דשאני תבואה שכן הוא
דרך בהכרח לא כן בס"ת דתליא בסופרים דיש סופרי
דווקני דמתחי' יהבי דעתייהו שלא להוציא דבר
שאינו מתוקן ואין לדמות מילתא למלתא מהרי"י
הירירה ז"ל בתשו' כ"י ועיין ס"ק הקודם וזרע אמת
הי"ד סי' ק"ל

ד דקנסינן ליה משום דחשבינן ליה כו' וכ"כ
רשב"ס ז"ל והכי אמרינן התם מי יימר דלאו
כוליה עריב משמ' דאי ידעינן דלא עריב כוליה לא
קנסינן ליה ברובע ודידיעינן דלא עריב מיהא מקבל
ולפ"ז י"ל על רשב"ס שכ' דאי ידעינן דלא עריב
אפי' עפי מרובע הויא מחיל' והיינו דאיכא בין דינא
לקנסא ע"כ דהא איכא נמי הא וי"ל דהיינו הא דכיון
שכתב דאיכא בינייהו למאי לידעי' דלא עריב הויא
מחילה למ"ד קנסא הא נמי בכלל ידעינן דלא עריב
עו"ר בס' מחנה יהודה עמד ע"ז וישב בע"א ע"ש
ד"ה ורשב"ם כתב כו' ומ"ש שם ומצאתי בס"ת ע"ש
הר"ן כו' אימור מציאה אשכח והן הן הדברים כי
הובאו בית יוסף

ה בד"א במקום שאין מנהג כו' כ"כ הרי"ף והר"ס
במז"ל והרא"ש וכ"כ הרמ"ה ז"ל ועי' בספר
מחנה יהודה אבל ר' האיי ז"ל בס' המקח הוב"ל בא"ז
כתב שכל השיעורין הללו לפי מנהג אותו מקום
שנשנית שם המשנה אבל בשאר מקומות הכל לפי
המנהג ובמקום שאין מנהג ידוע אין דנין בו באלו
השיעורין אלא רואין היאך מביאים אנשי המקום
פירותיהם מן השדה ומקבל עליו כיוצא בו וכמ"ש
בלענין זה בפ' המפקיד יוציא לו שחות לייןר"י אומר
חומש ול"פ מר כי אתריה ומר כי אתריה ע"כ ועי'
במגילת ספר דצ"א ע"א

ו ב"ב הבורר צרור כו' עיין בס' מחנה יהודה
ועכ"מ ולח"מ

ז כתב הרמב"ם ז"ל פי"ח המוכר קנקנים בשרון
במקום שאין שם מנהג מקבל עליו עשר
[illegible]עטסיאות לק' וכתב ה"ה ופי' המחבר שלפיכך אמרו
[illegible]ולפי שאין שם מנהג בזה ע"כ ועיין בנמק"י וק"ל
[illegible] לא משמ' הכי דא"פ לא ה"ל להזכיר שרון אלא
[illegible]קנקנים במקום שאין שם מנהג או המוכר
[illegible]שרון שאין שם מנהג ומדקאמר המוכר
[illegible]ון במקום כו' משמע דבשרון עצמו יש
[illegible]ם מנהג ומקום שיש שם מנהג לשרון
כמ"ש רשב"ס ועיין הרמב"ם בפירוש

המשנה פ"ע כל היד וקאמר דבמקום שאין שם מנהג
הוי דינא הכי ולולי דברי ה"ה היה נר' לפר' דדוקא
בשרון הוי דינא הכי משא"כ בשאר מקומות וה"ט
דשרון כמ"ש רש"י ז"ל בסוטה דמ"ג שלא היה הטיט
יפה לינשות ממנו לבנים ואורחייהו בהכי שאין
מתקבלין יו"ד למאה משא"ך בשאר מקומות , ועיין
נפתלי ש"ר פ' אחרי מות שפי' עפ"ז כונת הפייטן ועל
אנשי השרון היה אומר יה"ר שלא יהיו בתיהם
קבריהם ובהכי ניחא שלא הביא הרמב"ם ז"ל דין זה
לעיל גבי שאר דברים שמקבל עליו הלוקח והפסיק
ביניהם במ"ש ואין כל אלו הדברים אלא במקו' שאין
שם מנהג לפי שדין זה הוא פרטי לשרון דוק' ולעיל
איירי בדבר השוה בכל מקום ובזה היה אפשר לתת
טעם למה שהשמיט הטור דין זה אע"פ שהיא משנה
שלמה דאפשר לשרון אינו ידוע היום או אין ישראל
דרים שם ומיהו הרא"ש הביא הא דתנא פיטסיאות
נאות ומגופרות גם הביא התוספתא יתר ע"כ כו

ב"י ובו י' ס'

א' ס"א לל"ת הקונה דבר מועט כו' וק"ק
מתשנה ב' פ"ז דאצטריך למתני' מספר קטן
ואי לא"ה הוה משמע דלא וא"כ הכא דלא תנא ליה
אימ' דלא תוי"ט פ' המוכר פירות

ב ודע דבגמ' אמרינן כו' פחות מרובע כו'
הרב כנ"הג הוא הנ"ד נדלין אם דעת מרן ז"ל
דהאי מסקנא דחיא היא ולא סמכינן עלה או שמפ'
פי' אחר דלא כרשב"ס יע"ש וכלומר שאלו היה מפ'
כרשב"ס לא היה תמיה על הפוס' משום דלפי המסקנ'
חטים ושעורי' מקבל עפרורית רובע ולאו דחיה היא
וכיון דנקטו עדשים דמקבל עפרורית רובע ה"ה
ח"וש ומילתא דפשיטא לתפוס לשון הא שון דמרן ז"ל
לא יחלוק על רשב"ס ז"ל וכ"ש שלפי פירושו ימשך
תמיה על הפוס' וכ"כ הר"ן הובאו דבריו בא"ז דהאי
מסקנא דחיה היא וכ"כ הרמ"ה ומ"ש הר"ן שם שכך
הם דברי הרמב"ם בפי"ח עינינו לא ראו שו"ר שי"ל
שאין כונת הכנ"הג שאלו היה מפ' כפי' רשב"ס ז"ל
לא היה תמיה דמזה לא איירי הרב רק לומר מנ"ל
דפחות מרובע ולא רובע ואפי' אי הוה ס"ל רובע
תמיהתו קיימת וכן מוכח מדבריו לקמיה פסק'
המתחלת ואם נפרש כו' ע"ש ולעיקר קושית מרן ז"ל
עמ"ש הב"ח דסמכו אמ"ש להבורר צרור מתוך גורנו
ש' נותן לו ד"ח וכ"כ הכנ"הג שם בשם מורה צדק
וסיים ניחא דאיכא וכמו שהקשו בגמ' ע"כ ונר' שיש
חס"ל בדבריו וכוונתו לומר שכשם דבגמ' מקשינן
קטנית אין עפרורית לא מהא דבורר צרור ומהדרי'
קטנית רובע עפרורית פחו' מרובע ה"נ איכא לאקשו'
ולתרוצי ע"ד הפוס' ומינה ילפינן דעפרורית פחות
מרובע ומלבד דזה דוחק לומ' דסמכו הפוס' שנלמוד
דין מלבריהם מכח קושיא עוד בה דזה אינו מן
הישוב דלוקא אמימרא דר"ק איכא למילק הכי משום
דמתני' קתני רובע טנופת ומדאכפל לפרושי קטנית
משמע דאתא לאפוקי עפרורית אבל הפוסקים ז"ל
שכתבו לשון הברייתא אדרבא איכא למילק איפכא
וכדאמרי' התם והא תניא כו' מאי לאו ה"ה לחטים
ולשעורי' והא דקתני לה גבי שעורי' אורחא דמילתא
קתני שדרך טנופות הללו להיות מצויים זה בכה
וזה בכה ולחי' לה באופן דאיכא למימר הכי וא"כ
הכי וא"כ הו"ל לונקטיה בהדיא

ג עפרורית פחות מרובע אע"פ שאין ביניהם
אלא מעהו כל שיעורי חכמים כך הם תוס'
הרא"ש הובאו דבריו בא"ז

ד מסתבר'לי דהי איכא פחות מרובע עפרורי'
וקטנית משלימו לרובע דמקבל אבל אי
קטנית משלי' ליותר מרובע לא מקבל שם מקיטה לא
נודעה למי

ה' מסתברא לי טפי מרובע מק"ט הוא והדר
דהוי כדבר שבמדה דאפי' פחות מכדי
אונאה ב"מ ולא מצאתי גילוי לזה מחנה יאודה ס"א
זע"ש שנרגש מלשון הש"ס ותי' ועי' מח"א ה' אונאה
סי' ו'

ו מסתברא דגבי מוכר פי' לחבירו ונמצאו
מתליעו'או שנמצא בהן עפרורי' יתר מכשיעו'
וכל דבר הגר' היכא דקי"ל בגויה סבר וקביל ואפי'
יתר מכדי ערובו הגיעו עכ"ל הרמ"ה פ' בית כור
דקע"ד ע"ג מהספר

ז וכן מוכח סוגיא דשמעתין כו' עי' מחנה
יאודה ח כלישנא דקנסא לקולא עיין
מחנה יאודה ודרישה ט וליכא בין דינא לקנסא
כו' עמ"ש הכנ"הג ס"ק ו' ופלפלא חריפתא ועיין
בא"ז בשם הר"י בעליות י"ד דקנסא
מקנסא לא ילפינן כו' עיין יד מלאכי סי'תק"ן.זרע
אמת הי"ד סי' ל"ח

טור סי' ר"ל ובו י"ג סעיפים

א חידושים על סי' זה עיין מחנה יאודה
ב ראובן לקח משמעון כ"כ יין והיה רוצה שמ'
ליתן לו חביות אחרות ואמר ראובן איני רוצה
כי אם הביות אלו אשר ראם וטעמם ואמר ראובן
קודם גמר הקנין שיהיו מונחים שם עד ג' חדשים
ובתוך זמן זה נעשה יין זה חומץ וטוען ראובן כי
היה מק"ט עיין מחנה אפרים ה'אונאה סי'י"א :

ג וכל זה לא איירי אלא כו'קמ"ל ח"א דף ר"ג

ד ס"ה אבל הלוקח כו'משפט צדק ח"ג סי'נ"א
ה אבל ר"ה כתב שאין אי'כו'הדבר ברור שאינו'
ובשני'יכול לחזור בו עיין בהרב המגיד ובא"ז
פרק המוכר פי'ומה שי"ל מכאן למ"ש הטור לעיל
סי'ר"ג עיין מה שתירצו הדרישה והרב פמ"א ח"א
סי'א'וח"ב סי'ט"ל והסכים עמו רבו מהרח"ך ז"ל
וכ"כ הר"ב שער אפרים סי'ק"מ ועיין מגן גבורים
סי'ג"ןכרם שלמה סי'ס"ג ולברי הכנ"הג ס"ק ו'כולם
מקשה א'כאשר יראה הרואה ועיין בתשו' ח"ב סימן
צ"ה וסי'כ"ו וע"ע תורת חסד סי' רכ"ו הרשב"ש
ז"ל סי'ר"ה וספ"ז

ו ראובןהיה חייב לשמעוןלא הי"ל לפרוע אלא
כ"וך אמות של חיטאי וא"ל הוגד לי בכתב
אמת שבקוסטא שוה לער' ב' אריות האמה והרי
אתה הולך שם קחנו לערך זה ותמכרנו שם וכשהלך
שם ראה שלא היה שוה שם רק גרוש אחד דינא הוא
דמקבל ליה ראובן מיניה לער' שהיה שוה כשנפרע
לו ט"א שאח"רהוזל כרם שלמה סי'ס"ג פמ"א ח"ב סי'
ט"ל וע"ש

ז כיוןדבהליכת החיטאי לקוסטא איכא ריוחא
טובא למוכר וכוליה ריוחא דיליה היא א"כ
הי"ל כמו עסקא ודינא הוא דמקבל ליה מוכר כר"ש
פס א"ה הרב ז"ל דקי"נ מלשון הריטב"א ז"ל שכתב

וי"ל דוקא במתעסק לשיכא קפידא דבעל העסק
שלא למוכרה אלא בזולשפט כיון שי"ל חלק בריוח
ע"כ ולעד"ן דלאו בריוחא תליא מילתא אלא באם
יכול לעכב בעל העסק שלא למוכרו כאן דאז
ברשותיה קאי על שיוליכנו בזולשפט אבל אם אין
בעל העסק מעכב אע"פ שי"ל ריוח בהליכתו לא
מקבל ליה ומ"ש הריטב"א כיון שי"ל ריוח הוא כ"ט
למה מעכב ומאי איכפת ליה וזה ראיה שלא שלל
הריטב"א ז"ל בלוקח אלא מטעם דלו רצה למוכרה
כאן הרשות בידו ולא מטעם שא"ל ריוח גם רשב"ש
דהוא מארי קמא דשמעתא לא כתב ט"א כיון דאם
הוקיר מיד לא הי"ל רשות למוכרו ושוב ראיתי
להפמ"א בח"ב סי'ט"ל כתב ע"ד הרב הנ'וז"ל ואחר
הדקדוק הראוי נר'דלא תליא מילתא'כלל בריוח משל
מי הוא אם של בעל העסק או של מקבל אלא מלתא
תליא אם קבלו עליו מיד או לא כו'ע"ש :

ח הא דבעינן דזל עד לא אמטייה אבל אי
אמטייה וזל לא ה"ד כשלל הליכתו לא היה
אלא מפני היין שכונתו למוכרו שם ואם אין מוכרו
שם משום דזל אינו הולך שם אבל אם בל"ה היה
הולך שם נמצא שאין הליכתו שם מעלה ומוריד
דסבו"ק לאותו ערך , פמ"א שם ומתבאר מדבריו שם
דלוקח כשיש לו אמתלא למה הוליכו עמו אבל א"ל
כןאמרי'אי לאו דסו"ק ערךאותו שיווי למה הוליכו
עמו ולא הניחו וע"ש

ט ראובן שמע שבמ"ה האידרות ביוקר ושכר
פועלים בקנין לעשות אדרות להוליך שם
ונתן להם מעות ועת'שמע שהוזלו וחזר בו מלעשות'
ושאל מעותיו מהפועלי'עיין מ"ה סי'רג"ו

י וכ"כ הרמ"ה ט"א שחילק כו'כ"כ בפ'המוכר פי'
וע"ש ובת"ח סי' רכ"ו ועי' כנ"הג סו' ס"ק ו'
ובתשו'ח"ב סי'כ"ו ובפרישה

יא ראובן שנתןמעות לש'לחפור לו מרתףבתוך
ביתו כדי להניח בתוכו יין וינכה מהמעות
בכל שנה בעל השכירות ואח"רגזר המלךשמי שימצא
אצלו יין יתחייב את ראשו למלךורוצה ר'שיחזיר לו
מעותיו עיין שער אפרים סי' קמ"ד :

יב לוקח שגילה לעתו בשע'גמר המקח שקונה
חפץ בשביל איש אחד ולא התנה בפי'שאם
לא ירצה ליקח איש האחר שיחזיר לו החפץ ואח"ך
לא רצה האחר לקחתו באומרו שיש חסרון קצת ואף
שאינו נחשב לכלום זה תלוי בפלוגתא דהני רבוותא
שער אפרים סי'ק"ת ובודאי דלא איירי הר'בשעשה
שליח דא"כ אינו ענין לכאן כלל אלא שאם עיות
המקח בטל ואם לא עיות המקח קיים ט"א נר' שהוא
מעצמו קנאו לפי שראה שהיה מבקש חפץ כזה יעשה
לו טובה לקחתו לו ואם כנים אנחנו בזה נר' לפום
ריהטא דבהא כ"ע מודו ודל"ד להא דזבין אדעתא
כו'והאי דמקבל תביעה כו'דשאני הכא דהוה אינא
הלוקח מעיקרא ובהודעה לבד שהוא אינו הלוקח
סגי כההיא דסי'קפ"ב ס"ב דבהודע'לבד שהוא שליח
סגי וא"ל תנאי והתם דוקא בעינןשעבר ע"ד משלחו
דאל"כ כיון שעשאו שליח שלוחו ש"א כמותו משא"כ
כאן דלא עשהו שליח אעפ"י שלא עיות יכול האחר
לומר א"א במקחך למי סמך לאיש זר ושליח עלי
אעפ"י שיש לחלק קצת בין ההיא דהתם להך דהכא
דהכא מסתמא קנה במעות עצמו ואיכא למימר
שכונתו היתה שאם לא יחפוץ האיש לקחתו יעכבנו
לעצמו כנלע"ד כעת ואתרי

ואחרי מופלג ראיתי להרב בעי חיי ח"מ סי' קנ"ח שכתב על לשון התוס' דב"ק ד' ק"ג ד"ה חטים כו' וז"ל ומצינו לפרושי שלא הודיעו שהוא שליח אלא שאמר למוכר שהוא קונה דבר זה לפלוני אעפ"י שפלוני לא ציוהו ובהא המקח קיים לגבי מוכר כמ"ש הרמב"ם ז"ל עכ"ל וע"ש, ועיינתי ולא ראו היכן כתב הרמב"ם שכשאמר למוכר שהוא קונה דבר זה לפלוני כו' שהמקח קיים לגבי מוכר אלא נראה שכיוון למ"ש הרמב"ם שאם לא הודיע שהוא שליח כו' וס"ל הרב ז"ל ר"ל שכל שלא הודיע שהוא שליח אע"פ שהודיע שקנאו לפלוני הדין כן עכ"ד להרב בני חיי ולה"ה לעיל סי' ז"ר ס"ק כ"ח דתרגמוה להאי דהר'שער אפרים בלקחו אדעתא דמוכרו לאיש ההוא והשתא'ניח'לא שאין פשט דבריו שכתב שקנה חפץ בשביל איש א'מורים כן

י"ג שמועון הי"ל כבשים העומדים לשחיטה וראובן קנה ממנו אלו העורות כדין קניתם לא שהיה תנאי ביניהם שימתין עד י"ד יום שאז ישחטם ותוך הזמן מתו מקצתם וראובן אינו רוצה ליקח ממנו עורו'המתו'ושמעון טוען נשתחפה סלך הדין עם ראובן כיון שהזכירו השחיטה בשעת המקח א"כ חשוב כאלו אמר בפי'אני לוקח ממך כו' מעלסיו ולאחר שחיטה דמשמע מיניה דכשימותו לא קנה ממנו כלום ואפי'לא הזכירו השחיטה נר'דבנ"ל דייני'נן הכי כו' דסתמן כפירושן דלא קנה אלא כשיהיו שחוטות הרב"ח בתשו'סי'ע"ז ועש"ב וכ"פ מהר"י פ'ילאנקי הובאו דבריו בקובץ ס"ות לחכמי אמשטרדם והוא פלא שהשאלה היא שאלת הרב"ח גופא אות באות וגם התשובה היא תשו' הב"ח אלא שכתובה בשינוי לשון ועיין בלחם שלמה קונ' קנין סודר סי'כ"ה וע"ע מ"ש ה"ה לעיל ס"סי קנ"ה הגב"י

ב"י ובו ה ס'

א ס"א ומיהו אע"פ שלא פרע עדיין כו' עיין מה שרמזתי לעיל סי'רכ"ט סק"ח ועי'הרית"ה

ב אתמר א"ר כל ג'ימים הראשונים כו' הרשב"ש סי'ת"ה מחנה יהודה

ג ומפתמת בההוא גוונא מיירי בסיפא כו'הדבר מוכרת דבהכי איירי דאי בקנקני'דמוכר אפי' אינו מחמיץ דהא רישא אוקימנא לה בכליו. של לוקח מכלל דבכליו של מוכר הייב באחריותו

ד כדאמרינן בגמ'ארישא כו'לא היה צריך לזה דבהדיא אמרינן בגמרא הכי אסיפא גופא:

ה ס"ה ולעת המחבר צ"ע לאיזה צד הוא נוטה כו'עמ"ש מרן ז"ל בכ"מ ומ"ש ע"ד בס' שערי חיים הנפ"מ דקנ"ט ע"ד

טור סי' רל"א ובו קיז ס'

(א"ה מכאן ואילך הוא מהרב המחבר זצ"ל)

א ס"א אסור לרמות כו'ולא ירמה בהן כו' בפי' דברי הב"י' עיין דרישה וב"ח

ב ס"ד ושלישית ההין כו'כ' הלבוש בס"ד דאע"ג דבסאה אין עושין שלישית הסאה שהוא קביים במדות הלא מנכרי יותר ולא יבואו לטעו'כ"כ ותמה עליו בס'מטה אשר בחי'על הרמב"ם דל"ח יע"ג דלמה בקש טעם מבחוץ ובש"ס נתנו טעם דאתי לאחלופי בחצי תרקב שהוא קב וחצי כו' והרואה יראה דבזה דבריו תמוהים דבהדיא כתב הלבוש טעם הש"ס דאין עושין קביין שלא יחליפנו ברובע הסאה שהוא קב ומחנה דהיינו חצי תרקב אלא דעכשיו בא לתת טעם למה במדות הלח עושין שלישית אע"ג דבסאה אין עושין שלישית שהוא קביין וכטעמא דכתי' דאתי לאחלופי בחצי תרקב מיהו במדות הלח מנכרי יותר כו'ובזה הקלקיפה למה לי ה"ט ובהדיא אירכו בגמ' משום להוו במקדש כו'ואחר ההשקפה נראה דכוונת הרב הוי הכי דאיכא למילק בגמ'דמשני דטעמ'דלא גזרו במקדש היינו משו'דכהני'זריזי'הן הא בעלמא דלאו זריזי'נינהו עבידי דטעי וא"כ אמאי ילפינן ממקדש שאני מקדש דכהנים זריזים אלא מאי א"ל דכיון דבמקדש חזינן דאיכא שלישית אף דאיכא טעמא דזריזין מ"מ לא גזרו רבנן וא"כ קשה מנין להו לרבנן למגזר גבי סאה אי משום דאתי לאחלופי הא חזינן דגבי מדות הלח לא גזרו משום דאיכא במקדש אף דאין שוים בטעמם לזה פי' דגבי מדות הלח הא מיהא מנכר יתר ואתנו להכי אף דכהנים זריזים הם הא מיהא בעלמא נמי לא יבואו לטעות כ"כ כיון דמנכר יותר משא"כ גבי סאה ולכך גזרו התם משום דאתי לאחלופי בחצי תרקב כנ"ל כוונת הרב ז"ל ודוק

ג ס"ז בענין כלא העלה הרתיחה כו' (א"א עיין מחנה יהודה

ד שם ומה שיאמר בר אח'דהוא שלו כו'עי'מה"י

ה סי"א המשקלות עושין אותן כו'עיין פרישה דר'הטור ז"ל נקט ככל הפי' כו' ועי' מטה אשר בחי'על הרמב"ם ז"ל דצ"ט ע"א דהק'על רבי' הטור ז"ל דיש חי' ונפקותא בין ג'הפי'כו' ושם על הרמב"ם ז"ל דהשמיט ברייתא זו יע"ש

ו סי"ט במקו'שנהגו להכרי'כו'עי'מחנה יהודה

ז ס"ך והכרע א'לכולן כו' עסמ"ע ס"ק כ"ה נעי'חות יאיר סי'קע"ב

ח סכ"ב באו בני המדינה להוסיף על המדות כו' (א"א ונ"מ לתמרים הבאים מחוץ למדינה ומכרו כמו שהיו מוכרים מעיקרא במדה שהיתה קטנה ולא לקח יותר בשביל תוס'המדה אף עפ"י כן אין יכולין לחזור בהם והפסידו שחו'כנ"הג ס"ק ה'בשם מורה צדק ומת"ש אין יכולין לחזו'בהם משמע שאעפ"י שנודע להם אח"ך שטעו אין יכולין לתבוע אונאתם ולא ידענא מנ"ל הא דממאי דשאלו בגמ'אילימא משום אונא'דלא ליהוי ב"מ מבוא' שאם נודע להם אחר המכירה שטעו יכולין לתבוע אונאתם בשתות ולבטל המקח ביותר משתות וא"כ גם במסקני' דקאמר דהוי משום פסידא דתגרא נמי י"ל נמי שאם ידעו אחר שמכרו שטעו שיכולין לתבוע ופסידא לתגרא היינו שאם לא ידעו אפילו אחר מכירה שבאותה שעה שמכרו כבר הוסיפו או מטי להו פסידא ותו דכיון דלפי האמת טעו המוכרים שהרי אם היו יודעים שכבר הוסיפו על המדות לא היו מוכרים בזה הערךלמה לא יוכלו לתבוע אונאתם וראיתי בפרישה שכ'ז"ל אבל שהות מותר להוסיף כו'שברוב פעמים נתודע לו שהוסיפו על המדו'קודם שימכור ע"כ ולכאורה י"ל מדבריו דלוקח נודע לו קודם שימכור אבל אחר שימכור לא והיינו כדברי המ"ן וליתא דקודם שימכור לא קאי על הידיעה אלא על ההוספה וק"ל)

ט ככ"ד כתב הרמב"ם כו' כתבו בשם הרמב"ם דס"ל דבגוי נמי יעובר בל"ח וחייב להחזיר אבל דינא רבי'שאין בגזל הגוי כ"א איסור דרבנן ב"ח ועי'מגילת ס'לאוין דע"ת ע"ג וכנ"הג ס"ק ע"ז

יו"ד שכ"ו שאין לו לאדם להרויח את השתות כו' · **א א** כתב הריטב"א פ' המקיל גבי היא דבאחריה דר"י רמו מ"א כוזי בדנא כו' דכיון דשרי להשתכר עד שתות נודנא מדרבנן אין לו לוותר בזה כי מוטב ישתכר בזה ויאכל יגיע כפיו משיהיה נצרך לבריות עכ"ל וע"ש בתוס')

יא סכ"ח בד"א בדברים שיש בהן חיי נפש כו' תשו' הגאונים ח"ה ס"ו סי' כ"ח

יב אלא ירויחו מה שירצו כו' עיין חוט השני סימן מ"ה

יג סכ"ט אין אוצרין פירות שיש בהן חיי נפש בא"י כו' הרמב"ם פי"ד דמכירה הביא קודם לזה ברייתא אחרת דאסו' לעשות סחורה בא"י בדברים שיש בהן חי"ן כו'. והביאה מרן בס"ה סכ"ג ורבי' הטור ז"ל השמיטה וכבר נרגש הסמ"ע סקמ"ג ומה שיכא לישב כ' הכנ"הג סק"י דאיתו מספיק כו' ומדברי מהריק"ש שכ' דעכשיו בע"ו הר היא ביד גוים יש להקל וולת היין שאין הישמעלים שותים ע"כ נר' דמש"ה השמיטו ר' הטור דין זה אלא דלפ"ז גם מרן ה"ל להשמיטו ועמ"ש בנדפס סי' קנ"ה הג"הט ס"ק ל"ב

יד ס"ל רשאין בני העיר לפסוק לכל השערים כו' גרסינן בפ"ק דב"ב ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע על קצתן ע"כ ופרש"י ז"ל להגדיל שאת העיר או להקטין ועל השערים שער חטים והיין שלא ימכרום שנה זו יותר מכ"וכ דמים ע"כ וי"ל שנ"ל לרש"י ז"ל לפרש דכוונת הברייתא היא על שער חטים והיין לבד ולא על שאר מיני סחורות נראה דיליף לה מההיא דאמרינן פ' הספינה ,דפ"ט מעמידין אגרדמים בין למדות בין לשערים כדהובא לעיל סכ"ו ומוקמינן לה דשערים היינו חי"ן כגון יינות ושמנים וסלתות נמצא דחי' שערים מורה על חיי נפש והיינו רבותא דהכא דרשאין בני העיר דאלו התם ,חיובא רמיא על ב"ד להעמיד ממונים על דברים שהם חי"ן שלא ירויחו יותר משתות ואילו הכא הוי דרשאין בני העיר להתנו' על השערי' אפי' בפחו' משתו' דאיס כח בני העיר לעשות ולתקן מה שאין בית דין רשאין דאלו בית דין אינן עושין אלא על שיעור שיכולין ע"פ הדין אבל בני העיר יכולין לעשו' יותר דומיא דקופה תמחוי כו' ור' הטור ס"ל דכיון דאלים כחייהו דבני העיר לעשות לפי ראות עיניהם אף שלא מן הדין א"כ ל"ש דברים שיש בהן חי"ן ל"ש שאר דברים ולהכי נקט לכל השערים אף דברים שאין בהם חי"ן וכ"ד הרמב"ם ז"ל פי"ד דמכירת ומ"ש הרמב"ם אפי' בשר ולחם נר' דזה שניא מחטים ויין · והרב דרכי נועם ח"מ סי' ל"ח עמד ע"ד רש"י הללו ויישב דבריו דכיון דקי"ל בפרק הספינה דבדברי' של חי"ן חיובא רמיא על ב"ד לכן כשרא"ה רש"י ז"ל דקתני רשאין על כרחך דבא לו' שאם לא היה שם ב"ד קבוע או לא השגיחו הב"ל לפקח ע"ז רשאין בנ"ה לפקח וגזרתם קיימת להסיע על קנסם דל"ת כיון שאין עליהם מוטל חיוב זה אם עשאוהו לא יוכלו להסיע קמ"ל דרשאין ומינה דה"ה אם העמידו שערים אפילו בדברים שאין בהן חי"ן דגזרתם קיימת כו' יע"ש · ואני שמעתי ולא אבין דלפ"ו נמצ' דבני העי' גרעי מב"ד דהוה קס"ד דכשלא עשו הב"ד לא היו רשאין בני העיר לעשות אמטו להכי בא ללמד דרשאין וא"כ היאך יתכן דאלים כחייהו לעשות אף במידי דליכא משום חי"ן מה שאין ב"ד

רשאין ותו אמאי קס"ד דכשאין ב"ד לא יהיו יכולים בני העיר לעשות אחר דע"פ הדין הם עושים על דאצטריך הברייתא ללמד דיכולין לעשות ותו גם דכשאמרו הברייתא עדיין לא הוה ידעינן הא דחייבין ב"ד להעמיד ממונים דההיא ר"י קאמר לה והוא אמורא' אלא ודאי כדפרישי' דהברייתא מיירי אפילו בפחות משתות שלא מן הדין אלא דראו בני העיר לתקן כן ולהכי אשמועינן דרשאין דאלים כחייהו כי היכי דרשאין לעשות קופה תמחוי כו' וכדפרי' מיהו מתשו' רש"י שהביא המרדכי פ' שנו' שתים הובאה שם בד"ן ז"ל נר' דבכל מידי מצו להתנו' ואפי' בדבר הרשו' וכמ"ש הרא"ש סי' ז"ן ומדלא נרגש על דברי רש"י ז"ל ממ"ש בש"ס משמע דקי"ל דמ"ש רש"י ז"ל יין וחטים לאו דוקא אלא דמ"ש שערים הוי יין וחטים אבל אה"נ דגם בכל מילי רשאין מדנקט שכר פועלין וגם מ"ש הברייתא הוי אף בשלא מן הדין דהיינו בפחות משתות הא ודאי דבני העיר אלים כחייהו וכיון שכן ה"ה בכל דבר אף די"ל דהא דכתב רש"י ז"ל בתשו' לא מיירי במידי דאיכא פסידא להאי את דגזרו עליו בדבר הרשות בדליכא פסידא וא"כ היכא דאיכא פסי' ס"ל לרש"י דדוקא בחי"ן מיהו מדברי הרא"ש לא משמע הכי אלא אפי' בדאיכא פסידא ונמצא לפ"ז דרש"י ז"ל והרמב"ם ור' והטור שוין בשי' א' דרשאין בני העיר להתנות בכל דבר

עה"ה יש לחקו' האי בני העיר דגרסי' בברייתא ה"ד אי הוי דוקא היכא דכל בני העי' מסכימין באותה תקנה או אפי' רוב אנשי העיר ומדברי ר' הטור שכתב רשאין בני העיר כו' וגבי בני אומנות כתב וכן כל בעלי אומנות כו' משמע דבני העיר לאו היינו כל בני העיר אלא ברוב וכן י"ל ממ"ש בתר הכי אבל אם יש חכם או מנהיג אפי' כל בני העיר אין רשאין כו' מכלל דעד השתא לא מיירי בכל בני העיר אלא ברוב אנשי העיר וה"ט דבני העיר היינו טובי העיר רשאין בכך משא"כ גבי אומנות דל"ש בהן לומר הכי אמטו להכי בעי' כל בני אומניות מיהו הרא"ש ז"ל בסי' הנז' דנ"א ע"ב כתב למדברי הרא"ש ז"ל שכתב בנ"ב הנהו טבחי דאתנו כו' מכאן דכל בעלי האומניות יכולין להתנות ביניהם והם נק' בני העיר לענין מלאכתם משמע דס"ל דההיא ברייתא דרשאין מיירי בשהתנו כולם ביניהם מתחי' ושוב חזר בו א' או רבים מאותם שהסכימו כו' אבל מי שלא קבל התנאי מתחי' אינם יכולים להכריתו וכן משמע מהטור שכתב רשאין בני העיר כו' וכן כל בעלי אומניות כו' הרי שלעתו בזה כדע' אביו הרא"ש שבעלי אומניו' באומנותם הן כבני העיר בענייני העיר ומדטבחי מיירי בהתנו מתחי' ושוב חזר בו אחד מינייהו ש"מ דבני העיר נמי בכה"ג מיירי ע"כ

ולע"ד אהמ"ר לא זכיתי להבין ד"ק דאי הוה או' דין בעלי אומנות תחי' והדר וכן בני העיר הוה דייקי כדדייק מר דכשם דגבי בעלי אומנות הוי בדהתנו כולם כך הוי בבני העיר אבל השתא דאשמועי' דין בני העיר כחם והדר אמר וכן כל בעלי אומנות י"ל דהיכא דהוי כל בעלי אומנות יחדיו הוי דינו כדין בני העיר ועדיין י"ל דבני העיר היינו רוב אנשי העיר ולא בעי' כולם כמו בני אומניות בשגם שו' דברי ר' הטור מוכחי הכי מדכתב אפי' כל בני העיר אין רשאין כו' וכמש"ל ותימה איך לא נרגש הרב ז"ל מזה ומ"ש הרב מדכתב הרא"ש

הרא"ש והם הנקראים בני העיר למ"ש לבני העיר דברייתא היינו כבעלי אומנות דהיינו כולם, לע"ד אינו מוכרח דאיכא למימר דכונת הרא"ש שדין בעלי אומנות כולם הוי כדין בני העיר דהיינו רוב אנשי העיר דאלים כהייהו כמו כן היכא דכל בעלי אומנו' מתנין בדבר א' אית להו האי כחא דבני העיר וזה מוכרח ממ"ש בתר הכי ואפי' כל בני העיר מכלל דעל השתא בני העיר לא הוי כולם באוכן שדברי הרא"ש ז"ל לע"ד נ"ע

שו"ר להרשד"ם הי"ד סי' קי"ז ומשא מלך דמ"א ע"ג וע"ד שעמדו ע"ד הרא"ש הללו דאין הכרח בדבריו יע"ש ועי' מהר"י באסאן ז"ל סי' נ"א גם במ"ש עוד שם לדברי הרמב"ם הם בס' ר"ת ע"ע פני משה ח"א סי' ד' ד"ט ע"ג וע"ד ובדרכי נועם שם ועי' בס' ר"ת פ"מ ה"ב סי' נ"ג ד"ט ועי' בית יהודה ח"מ סי' א' לס"ד פרי הארץ ח"ב ח"מ סי' יו"ד מהרי"ק ז"ל סי' י"ן משאת משה ח"א סי' ע' פמ"א ח"ב סי' פ"ב ובמ"ש אליבא דרש"י ז"ל דאפי' בדבר הרשו' יכול הרוב לכוף המיעוט כבר עמדו האחרונים ז"ל ע"ז דמנ"ל להרב דרש"י איירי בהכי ודילמא איירי בדבר איסור גם הרב זקן אהרן בסי' קמ"ג אייתי תשו' רש"י ז"ל לדבר איסור יע"ש ובודאי דקי"ל דבהכי איירי דאלו הר' ס"ל דבדבר הרשות אינו יכול הרוב לכוף המיעוט ועי' פרי הארץ שם דקכ"ד וקכ"ה

איך שיהיה היוצא מדברי תשו' זו להרא"ש ז"ל לדינא הוא דהרמב"ם ור"ת ורבו של ראבי"ה והרא"ש והטור ז"ל ס"ל דברייתא איירי בדהתנו ביניהם מתחי' כולם ושוב חזרו בהם קנתם אז רשאין לקנוס אבל אם מתחי' יש קצת מוחין בידם אפי' יחיד אין כח בבני העיר לקנוס המוחה ולרש"י וראבי"ה והרמב"ן והרשב"א ס"ל דמיירי אפילו בלא התנו כולם מתחי' אלא מקצת העיר עם טו"ה ופלוג' אליא עם גדולי העי' בעירם הם כגדולי הדור בדורם דלהרמב"ם וסיעתו ס"ל דאין כח הגדולים בעירם ככח הגדולי' בדורם כי הגדולי' בדורם יכולי' לגזו' ע"כ בני דורם ולתקן ולהנהיג לנדות ולהחרים לכל מי שיעבור על גזרתם או תקנתם או מנהגם בין לאותם שהסכימו בין לאותם שלא הסכימו בין בדבר הרשות כדי לתקן העולם ובין במילי דשמיא אבל הגדולים בעירם אעפ"י שאין כמותם בכל אותו מלכות או בכל אותו האקלי"ם אינן יכולין לגזור לכל אנשי עירם ולא לתקן להם שום תיקון שבעולם אלא לאותם שהסכימו בם בלבד אבל לזולתם לא אפי' אם היו כל גדולי העיר יחד בהסכמה א' ואפילו אם אותם הגדולים מנהיגי העיר שכל ענייני העיר על ידם ורש"י וסיעתם ס"ל דגדולי העיר הוו כגדולי הדור שניתן להם כח ורשו' וע"כ מה שירא[ו] לעשו' ולתקן והרי הוא כאלו ברור[ו]ם כפי' שכל מה שיעשו יהיה עשוי ואעפ"י שעומדים קצת וצווחים על אותו גזרו' אין זה אלא באותם שהתנו ביניהם כבר והסכימו בם ושוב חזרו בם כו' זהו תמצית דברי הרב ז"ל בקיצור ממה שנשא ונתן במקצוע זה יע"ש וכנ"הג ס"ק י"ב ועיין משא מלך ד"מ ע"ד ולמ"א מהר"י ברונא סי' פ"ו פ"ז והרשב"ץ ח"א סי' קכ"ג ס"ל דלע' רש"י ודעימי' דיש כח ביד זט"ה ורוב הקהל להסיע על קנתן ולקבוע חרמות כו' ואפי' אותם שאינ' כאן בשע' החרם ובאו אח"ך הם נכללים עמהם כו' וע"ע שם סי' קנ"ט והרי"ש בנו ז"ל סי' רי"א ותקע"ג

ולדינא הרז"ש ז"ל נראה נוטה לדעת הרא"ש במז"ל וסיעתו מתאי דנקט כוותייהו לכפקא לדינא וכ"כ בפי' הרב זקן אהרן סי' ס"ב והרב ד"נ שם דרנ"ט כתב דהרא"ש לא החליט המאמר לפסוק כחד מנייהו כו' ולא ידעתי אמאי משפ"ל דהרואה יראה דלמסקנא תפש כר"ת ולעיומי' דבעינן דהתנו כולם ואי משום דבתר הכי מהדר לנאת ידי כ"ע היינו לרבותא ונראה דמש"ה מייתי לדברי הרב פ"מ דכתב דיותר נוטה דעתו לפסוק כר"ת כו' לכונתם דהפ' למ"ש בתר הכי הרא"ש היינו משום דלא מלאו לבו לפסוק כר"ת אבל האמת יורה דרכו דלדעתו הוי הכי וש"ור במהרשד"ם חי"ד סס"י קי"ז לחו' לו' דהרא"ש נוטה דעתו לעשות מעשה כס' ר"ת ולא הסכים להתיר אלא לפי הטעמים שנתן כו' והכנ"הג ס"ק י"ב כתב בשם הב"ח ז"ל דכבר נהגו לט"ה בעירם כב"ד הגדול כו' ויכולים הרוב לכוף המיעוט כו' וכ"כ הרב תורת חיים ח"ג סי' ל"ו וק"ז וה"א סי' ג"ן, ואת זה ראיתי לריט"ץ ז"ל סי' ק"ט כתב בפשיטות דכל היכא דתקנו טובי העיר וחכמיה הוי תקנה אפי' היכא דאיכא ריוחא להאי ופסידא להאי כו' ודברי המרדכי ז"ל דכתב דבעינן הסכמת כולם היינו היכא דלא נתקבצו תחילה לתקן אלא באים בפתע פתאום להרויח לא' מבני העיר אבל היכ' דמתחילה נתקבצו חכמי העיר וטוביה פשי' ופשיטא דכל העובר ענוש יענש כו' יע"ש והמורה שהביא שם הוא מהרימ"ט ז"ל עיין עליו פני אהרן אה"ה סי' ו' ותמהני היאך כתב הרב ז"ל הכי בפשי' ואישתמיט מיניה דמלתא כדנא במחלוקת שנויה וצ"ע

איך שיהיה לענין דינא מידי פלוגתא לא נפקא והרב משא מלך דמ"ג ע"ד כתב דאפי' במילי דאיכא ריוחא להאי ופס"ל אם הוא דבר שרוב הצבור יכולין לעמוד ויש קצת מגד' מילתא יכולין הרוב לכוף למיעוט ואפי' בדבר דליכא מגדר מילתא אם יש תכם בדבר חייב היחיד לקיים כל דבר הציבור ואם אין חכם בדבר והיחיד הוא המוחזק כיון דאיכא פלוגתא דרבות' אפי' שהיחי' יוכל למחות ולהחזיק בעצמו ע"כ ועכנ"הגס"ק י"ב שהביא כמה תי' דינים בזה והרב פ"מ ח"א סי' ד' כתב דבין הכי ובין הכי הן רבים הסוברים לבדבר דאיכא ריוחא להאי ופס"ל וליכא מגד"מ לאו כ"ע דרובא לכוף את המיעוט כו' וסו"ד דהיכא דאיכא חרם הוי ספק' דאוריי' ונקטי' להחמיר ולא משגחינן למיעוט העיר יע"ש וכ"כ הרב ד"ן שם דרנ"ד ע"ב בד"ה כלל העולה דכל שהסכימו רוב הצבור אם הוא דבר לתקון העיר או בני האומניות ולית בה פסידא, לשום ב"ב מנו הרבים לכוף המיעוט במילתא דאיכא ריוחא להאי ח"ב אע"ג דליכא ריוחא לשום א' יכולין הרוב לכוף המיעט ואם באותה הסכמה יש תיקון לכל בני העיר אע"ג דמטי פסידא לפועלי' או למוכרי פירות לא מצי לעכב כו' עד ומשום חומר החרם יש להכריח המיעוט כו' ועי' לדברי אמת סי' י"א תורת חסד ס"ס קנ"ט ומה שפלפל שם בקצת מן הס' יע"ש ופמ"א ח"א סי' ל"ן דק"ז וק"ת כתב דכיון דבמחלוקת הוא שנוי וגם לא ענה אמן אחר החרם אלא היה מוחה בהם הוי ס"ס ותלינן להקל יע"ש ובח"ב סי' ס"ב משאת משה שם ועי' מגן גבורים סי' י"ב וט"ו משאת משה ח"ב סי' ל"ו דקי"ט אדמ"ק ח"א סי' ע"ל דקנ"ב וח"ב סי' ע"ל ועיין בני משה סי' יו"ד תשו' כנ"הג ח"א ח"מ סי' רמ"ד שמש צדקה ח"מ סי' ה' לח"י פרי הארץ ח"ב ח"מ סי' ה' דקנ"ד חו"י סי' ס"ח

ע"ג

ט"ו במילתא דאיכא ריווחא להאי ולהאי יכול הרוב לכופאת המיעוט עכנ"הג ס"ק י"ב והפ"מ ח"ג סי' כ"ב הביא בשם מהרי"ב ז"ל דבזה פליגי רבוותא

ט"ז אם יש כח ביד גדול העיר לתקן מה שיוכשר לפי ראות עיניהם מדין הפקר ב"ד הפקר כבר עמד ע"ז הרא"ם ז"ל סי' ז"ן דאיכא מן הסוברים דע"כ ל"ק הפקר ב"ד אלא בגדולי הדור לא בגדולי העיר והבאתי דבריו לעיל ס"ק ועיין כנ"הג ס"ק י"ב תורת חסד סי' קנ"ט ועב"ד ח"מ סי' ק'

י"ז זט"ה הם אנשים ממונים על ענייני הצבור ויש מקומות שבוררין להם מוקלמין ונותנין להם כח לעשות מה שירצו הרשב"א בתשו' הובאה בכנ"הג ס"ק ט"ו והרא"ם ז"ל סי' ז"ן דכ"ה ע"ד הביא בשם ראבי"ה ז"ל דמייתי ראיה מהה' דפ' בני העיר דא"ר נ"ש אלא שלא מכרו זט"ה כו' ועכ"כ בשלא בררום דאי בררום אפי' יחיד נמי כו' ויצא לחלק הרב ז"ל בין דבר לשותפות לדבר שהוא ממון של כ"א וא' ושוב הביא דברי הרמב"ן ז"ל דטובי העיר בעירם הוו כגדולי הדור בדורם וכי היכי לגדולי הדור הפקרם הפקר משום דכל אנשי דורם סומכים על מעשיהם אעפ"י שלא פי' והו"ל כאלו בררום והסכימו בם שכל מה שיעשו יהיה קיים ה"ה נמי גבי טו"ה יכולין לעמוד ואינם מוחים ביד כו' יע"ש נמצא היכא דרוב הצבור מסכימין איזה תיקון והזט"ה מסכימי' עמהם יכולין לכופאת המיעוט לדעת הני רבותא ז"ל :

ונראה דאפי' לדעת הני רבותא ז"ל היינו במקומות דנוהגים לסמוך ע"פ זט"ה אבל במקום דממנים פרנסים לזמן לפקח בענייני העיר אין כח בידם לתקן דבר חדש א"ל בהסכמ' כל אנשי העיר דע"כ לא אמרו הני רבוותא ז"ל אלא היכא דנהגו לסמוך ע"פ זט"ה בכל מה שיתקנו ויגזרו אומר עליהם ואפי' שלא התנו בפי' סתמו כפירושו והרי הם כגדולי הדור ויש בידם כח לתקן דבר חדש בהסכמ' רוב אנשי העיר משא"כ היכ' דהם ממונים פרנסים לזמן לפקח בענייני הצבור לגבות המס ולהוציא הוצאות העיר בדברים הנהוגים וע"כ צ"ה שלא תבא לאו כל כמיניהו לתקן ולחדש איזה דבר חדש להפקיע ממון ואפי' בהסכמ' רוב אנשי העיר ואפי' אם הסכים עמהם חכם העיר המ"ץ כיון דעינינו הרואות למה שקבלו אנשי העיר לחכ' העיר היינו לדון את דיניהם כו' ולא המחוס עליהם לא להמ"ץ ולא לפרנסים לסור אל משמעתם בכל אשר יגזרו אומר בתיקוני העיר כה"ג לדברי הכל נראה דל"ל דין גדולי הדור ולא מצו לתקן ולגזור דבר חדש אם לא בהסכמת כל אנשי העיר כמ"ש הרא"ם דאעפ"פ שלא פירשו בו הם סומכים כל מעשיהם ותקנותיהם ע"י משא"כ גבי פרנסי הזמן דלפעמים אינם גדולי העיר אלא הבינוניים ויש בעיר גדולים זקנים מהם הא ודאי דמעולם לא נתנו להם כח לעשות דבר חדש אלא למאי דנהוג וכיון שכן אף אם איתרמי בזמן דהפרנסים הם חשובי העיר לאו כ"כ כיון דלא מינו אותם אלא דומיא דאחרים וכי אמר האי דינא דזט"ה היינו כגון קוסטא יע"א דמלבד הממונים לפקח בענייני הצבור איכא ראשים עליהם ונקר' ט"ה והם רשאים לתקן ולחדש ככל אשר יוכשר בעיניהם בהסכמת רוב בנין אנשי העיר ומלכם בראשם הרב המ"ץ דכך נהגו בקבלתם מימי עולם

וכה"ג אמרינן דסתמו כפי' לא כן במקומות דממנים פרנסי הזמן ומתחלפים מזמן לזמן כאמור : ועיין בית יהודה ח"מ סי' א' דס"ח ע"ב פמ"א ח"א סימן מ"ד דנ"ג וכה"ג ראיתי להרב עדות ביהוסף ח"ב סי' מ"א דנ"ו ע"ג גבי מעריכין דהרשו אותם שיעשו ויפקחו בצרכי הצבור דכיון דהוו שלוחי דידהו ה"ל כאלו הסכימו כולם דאפי"ה לאו כ"כ לתקן תקנה במילתא דאיכא פס"ל ונראה דהם נתנו רשות להם לפקח ולהעריך לכל א' ולא בשאר תיקוני העיר

וגדולה מזו כתב מהרי"ק דאפי' הממונים שנתמנו מדעת כל הקהל לפקח על עסקי צבור סתם לאו כ"כ לתקן במילת' דאיכא רווחא להאי כו' ע"כ הרי דאף דהסכימו במילי דצריכה כיון דלאו להכי נתמנו אלא להעריך לכ"א וא' לאו כ"כ לחדש הסכמ' כלל ואף דיש לדחו' דהתם ע"כ לא אמר' מהרי"ק אלא דס"ל דאיכא ביד ט"ה לתקן במידי דאיכא פסידא להאי כו' אבל מיהא איכא למו' ראיה דלמ"ד דזט"ה אלים כקייהו היינו משום דנתמנו ע"כ עסקי ותקנות הקהל לא כן היכא דהוו ממונים הזמן די"ל דלאו לכל מילי נתמנו דכה"ג נר' דלכ"ע לא מצו לכופאת המעוט במידי דאיכא ריוחא להאי זולת היכא דאיכא תיקון וליכא פסידא והוא בהסכמת רוב אנשי העיר וכמש"ל ס"ק

והרא"ם ז"ל בסי' ג"ן דע"ו כתב דפי' ט"ה בכל מקום אינו ר"ל היותר חכמים או היות' זקנים או היותר עשירים אלא היותר משתדלים בצרכי צבור שכל צרכי הקהל נעשה ע"י ועיני כל הקהל תלויים בהם לכל צרכיהם מענייני סדור הנדקות וההקדשות וכיוצא בהם ונקר' בעבור זה ראשי הקהל מאחר דכל צרכיהם נעשים ע"פי כו' יע"ש , מדבריו ז"ל למדנו דבאלו מקומות הנוהגים למנות פרנסים מזמן לזמן לפקח בענייני הצבור בהכנסות והוצאות א"ל דין זט"ה ואפי' בזקני וט"ה א"ל דין זה אלא כשהם ממונים לפקח בכל צרכי הקהל ועניני כל הקהל תלוים בהם בם' הנדקו' כו' וזה לא שמענו אלא בקוסט' ושאלוניקי יע"א דקבלו עליהם זט"ה ולהם נאמר דין גדולי הדור למ"ד אלא דלכאורה צ"ע עמ"ש בסי' ז"ן דנ"ז ע"א אם היו ע"פ כל ט"ה כו' ובין שלא היו לא חכמי' ולא מנהיגי' כי' הם יכולים לקנוס כו' דק' דאחר דלא היו מנהיגים היאך קרי להו ט"ה ונראה דיש לחלק בין זט"ה לכל ט"ה דלכי הוו כל ט"ה הוי כגדולי הדור אפי' אם אינם לא חכמים ולא מנהיגים לא כן גבי זט"ה בעינן מנהיגים ועיין בדברי מרן ומור"ם ז"ל בסי' ב' ובתשו' סי' ע"ג והרשב"א ח"ג סי' שנ"ד עין משפט סי' ה' תשו' כנ"הג ח"ב ח"מ סי' ס"ז מגן גבורים סי' י"ב דכ"ו ע"ד הרשב"ש סי' תקיע"ב והביא דהרב פ"מ ח"ב סי' נ"ג דקא מלמי פרנסי הזמן לט"ה היינו לענין דחיובא רמיא על הצבור לפרוע לא כן במדי דאיכא ריוחא להאי כמשיע"ש ומדברי הר"בית יהודה ח"מ סי' א' דס"ז נר' בהדיא דפרנסי העיר היינו ט"ה ונר' דהיינו היכא דמינו אותם ע"כ ענייני הקהל , ועכנ"הג סי' קכ"ג הגב"י סקי"ל ועי' אבן השהם סי' ס"ו למ"ן ע"ד דברי אמת סי' י"א למ"ב ע"ב וע"ג פרי הארץ ח"ב ח"מ סי' נ"ד דקכ"ט ע"ד זקן אהרן סי' ס"ב , ולפ"ז נמצא דבמקו' דלי' בהו דין זט"ה לכ"ע לא מצו לתקן במידי דאיכא ריוחא להאי כו' א"ל בהסכמת כל אנשי העיר ועכנ"הג

ועכנ"הג ס"ק כ"ט וע"ז וצ"ז ושו"ר מ"ש הרב פ"מ
ח"א סי' ד' די"ז יצ"ב למיניי וט"ה צריך שיהיה
במעמד כל אנשי העיר שיסכימו כולם במנוים או
לפחו' שלא ימחו במנויים ואם מה שלא מיחו הוא
מטעם שסברי דלא העצ אינם נשמעין א"כ מנויי' לאו
במעמד אנשי העיר הוא וא"ל דין וט"ה לתקן במדי
דאיכא ריוחא להאי ופס"ל כו' יע"ש הרי בהדיא
דבין אם נאמר דאו הפרנסים י"ל דין וט"ה בין אם
נאמר דהם מין בכ"ע אינם יכולים לתקן במילי
דפסידא כיון דלא נאמנו מדעת כל אנשי העיר ועי'
תשו' כנ"הג ח"א ח"מ סי' רמ"ד ד"ש ע"ב

י"ח אפי' לדעת ר"ת ודעימיה ז"ל דבעינן
שיסכימו כולם היא מיהא אם התנו בעצת
המנהיג שבעירם אפי' לא התנו כולם יש כח בידם
לקנוס לאות' שהתנו וחזרו בהם ולדע' רש"י וסיעתיה
דסגי ברוב אנשי העיר היינו היכא דאיכא חכם
המנהיג עמהם אבל כי ליכא חכם המנהיג אפי' אותו
רוב שהסכימו יכולים לחזור בהם ולא זו בלבד אלא
אפילו הסכימו כל אנשי העיר אם יש חכם מנהיג
צריך שיסכים עמהם ואם לא הסכים יכולים לחזור
ואי ליכא חכם מנהיג יכולים להסיע על קצתם ואם
לא הסכימו רוב אנשי העיר אפי' הסכי' חכם המנהיג
אינם יכולים להסיע על קצתן הרא"ש ז"ל סי' ז"ן
דצ"ן ע"ד ודצ"ז ועי' בני אברהם בהשמטו' מח"מ דצ"א
ע"ד והמהני על הרב מגן גבורים סי' ט"ו ד"ל ע"ב
דטרח להכריע מדברי הרא"ש דעל אותם שהסכימו
יכולין להסיע על קצתן כו' יע"ש היאך אשתמיט
מיניה למילתא כדנא מבואר בהדיא בדברי הרא"ש
ז"ל כדבר האמור אלא דבעיקר הדין לע"ד צריך
להתיישב דכיון דאלו שהסכימו היה אדעתא שיסכימו
כל בני העיר וכיון שלא הסכימו ואין בידם לכוף אותם
אמאי חלקי מל"הל להסיע על קצתן אחר דאיכא
אומדנא דמוכח דלא עשו אותה הסכמה על אדעתא
דיקבלו אותה כל בני העיר ומדברי מהרא"ד"ב ז"ל
שהביא הכנ"הג ס"ק ע"א דאם תקנו' עד שיקבלו כל
הקהל וקהל א'לא קבל לכל שאר הקהלו' אינם חייבי'
לקיימה נר' דכל דהוי שהמא לא אמרינן אדעתא
דהכי לא תקנו והמסכמים חייבים לנהוג אותה

י"ט כ"ש אם הרוב מתקני התקנ' חדשה מכוני'
להנאת עצמן ולהקל מעליהם ממסיהם ולהעמי'
על אחרים בכ"הג אפי' דליכא מאן דפליג דלכ"ע
בעי' הסכמ' כולם פ"מ ח"א סי' ד' וח"ב סי' צ"ה דק"פ
ע"ב בני משה ס"י דכ"א ע"ג מ"מ ח"ב ח"מ סי' נ"ו
דקי"ט שמ"ך ח"מ ס"י דח"י תשו' כנ"הג ח"ב סי' ע"ח
דע"ג ע"ב וע"ג מהר"י באסאן סי' כ"ח וכת' הר'ש שם על
א"כ הסכים עמהם חכם העיר דולאי לא יצא מתחת
ידם דבר שאינו מתוקן ולקנוס על מי שעוב' על התקנ'
כו' יע"ש

כ' אפי' למ"ד שאין הרוב יכולים לכוף את
המעוט היינו דוקא בדברים שאין מוכרחי'
לעשות כגון להתנו' על השערי' ועל המדות או לעשו'
איזה תקנה ואיזה מנהג שהמועט אומרים שאין
רצונם בכך אבל בדברים שהם צריכים לעשו' עכ"פ
ויש חילוק ביניהם ודאי שהולכים אחר הרוב לדעת
הרא"ח ז"ל ח"א סי' צ"ח כנ"הג ס"ק י"ו תורת
חיים ח"א סי' ג"ן ד"ע ע"ב

כ"א כי אמרי' הפקר ב"ד הפקר היינו בין על
התקנה למכאן ואילך ובין היכא דנמסכת
שעבר יש לב"ד להפקיר אם כתבו בפי' גם שעבר
הפקר ב"ד הפקר מהרי"ט"ץ סי' ק"ט ד"ק יצ"א וכן
משמע מדברי הרשב"ץ והריב"ש ועי' שני אהרן ז"ל
ח"א סי' ו' דב"מ ח"ז י"ד סימן מ"א :

כ"ב באשא"נירוש שהיו עושין במלאכה תוך
הבאשאנים שלהם והיו נותנים לחכמי
הישיב' כ"וכ לשנה ולסיב' מה קנסו חכמי וגבירי העיר
לבאשאנירוש ושיתקו המלאכה שלא יעשו עוד תוך
הבאשאנים שלהם כי אם בבאשאנים של עיר ויריאת
והריוח שירויחו מלבד ההוצאות יהיה הקדש לת"ת
לאו כ"כ להפך שכר הת"ת שכבר זכו באותו ריוח
פמ"א ח"ב סי' ס"ב

כ"ג עיר שקבלו עליהם רב מ"צ והסכימו בשבו'
לקיים עליהם ככל היוצא מפיו והוא ראה
בעין השכל לגזור על הצבור תקון חלם אף דאינו
בהסכמת רוב הצבור יצא וט"ה אם הוא מילי דליכא
ריוחא להאי כו' חל עליהם חיוב. גזרתו פמ"א ח"א
סי' מ"ל דצ"ג

כ"ד פרנסים שנתפשרו עם שליח א"י ת"ו
ונתחייבו לו ס"ת על בני העיר מוטל
לפרוע פרעות וא"צ הסכמת ב"ה אלא כיון שעשאוהו
פרנסי העיר ה"ה כחבר עיר פ"מ ח"ב סי' ל"ג והיינו
ודאי משום דאעיקרא היובא רמיא על הצבור לתת
פרס לא"י אלא להפרנסים פשרו ביניהם בכ"וף
אמטו להכי חייבים הצבור לשלם לא כן אם נתחייבו
חיוב שאין מנהג באותו חיוב אף דלצורך מצוה לאו
כ"כ דפרנסים לחייב את הצבור אם לא בהסכמ' בנ"ה
וכן ראיתי בהרשב"ץ ז"ל ח"ב סי' רמ"א בזקן הקהל
שבזבז ממון כדי להציל בת ישראל כתב דלא מצינו
חיוב בזה אל הצבור ואם הזקן בזבז משלו זכה משלו
לשמים והדבר תלוי במנהג יע"ש ועי' ע"ש סי' רנ"ג
והרשב"א ח"ג סי' שנ"ל

כ"ה אם ההסכמה היתה מענין תיקון העיר
ולית בה לא פסידא ולא ריוחא טובי
הקהל שעליהם מוטל לפקח על העיר יכולין לגזור
ולתקן כפי ראות עיניהם ויטעימו דבריהם לרוב
אנשי הקהל דכל כי האי מיקרי מגדר מילתא והיינו
תיקון העיר ויסובה אע"ג שהמיעוט לא סברי דבזה
יש תיקון לעיר בטלה דעתם אצל טובי העיר ורוב
הצבור וטעמא דמסתבר הוא ד"ן ח"מ סו' סי' ל"ח
ועכנ"הג ס"ק י"ז מגן גבורים סי' י"ב דכ"ו ע"ב •

כ"ו אפי' למ"ד דהרוב יכולין לכוף את המיעוט
היינו במעמד כל ט"ה אבל כל שלא היו
אלא קצתם לא תורת חיים ח"ג סי' ק"ב דקמ"ט ע"ל
ועכנ"הג ס"ק פ"ז

כ"ז ע"כ לא אמרינן דמ"ש וט"ה עשוי אלא
כשלא מיחו בשעת מעשה אבל אם מיחו
בשעת מעשה כל שקבלתם היתה בשתם שלא פי' בפי'
למעשים כאלו דאיכא ריוחא להאי ופס"ל מחאתם
מחאה ולאו במעמד אנשי העיר מיקרי פ"מ ח"א
סי' ד' די"א ע"ב

כ"ח היכא דאיכא ריוחא להאי ופס"ל דל"מ
הרוב לכופאת המיעוט אפי' למאן דסבר
היו צריכין המיעוט להיות עם הרוב מ"מ אם אינם
רוצים להשתתף עמהן אין לרוב להפריש המיעוט
מעלת ישראל זקן אהרן סי' ס"ב

כ"ט קהל שהסכימו לקחת חכם ומ"ץ כה"ג יכולין
הרוב לכוף את המיעוט אף אם המיעוט
כמי רוצים ליקח מ"ץ אחר זקן אהרן סי' קמ"ג ועיין
כנ"הג

כנ"הג ס"ק י"ט שהביא מחלוקת בזה ומהר"ש חסון בח"ד סי' י"ן העלה דאין הרוב יכולין לכוף את המיעוט בענין זה אפי' אם בזמן א' היה להם חכם מ"ך יע"ש

ל בני עיר א' שרוכים שיסכימו כל הסוחרים שבכל המדינות לבל יסחרו בעיר פלונית שנמשך להם היזק מהשר שלהם ובני אותה העיר צועקים כי אם יסכימו כך י"ל סכנה גדולה מהשר שלהם שו"ת עליפכחלה ליהושע סי' ע"ל וע"ע שם סי' מ'

ל"א לבנו' בית לת"ת ולהקדש יכול הרוב לכוף את המיעוט הרשד"ם הא"ח סי' ך' כנ"הג ס"ק כ"א משאת משה הא"ח סי' ט' די"ו

ל"ב הסכימו הרוב לתת שוחד לשרים כדי להיות אהובים לו ואם לא יתנו ליכ' סכנה כה"ג אין הרוב יכולין לכוף המיעוט. וקן אהרן סי' ס"ב

ל"ג מידי דאיכא פרך מצוה ומגדר מילתא אבל איכא חשש סכנה אם יכול הרוב לכוף את המיעוט עיין מ"ת ח"א א"ח סי' ט' די"ז

ל"ד אפי' למ"ד דבמילתא דאיכא ריוחא להאי ופס"ל יכולין הרוב לכוף את המיעוט אותם שלא היו בעיר לא נכנסו מהריב"ל ז"ל ה"א דקמ"ט אבל הרב מ"ך ח"ב סי' ד' ול"ה כ' דאפי' אם המיעוט אינם בעיר חייבים לקיים מ"ש הרוב וכן המנהג כנ"הג ס"ק כ"ה וכ"כ הרשב"ץ ח"א סי' קכ"ג והרשב"ש ז"ל בנו סי' תקע"ג ועיין בית יהודה ח"מ סי' ז' דף ס"ח ע"ג מגן גבורים סי' ט"ו פ"מ ה"ג סימן ח"י דכ"ה

ל"ה רוב זה שאמרנו שיכולין לכוף את המיעוט למ"ד אם הוא רוב בנין עיין בנרשם בכנ"הג ס"ק ז"ך ועיין מגן גבורים סי' י"ב דכ"ו נמח צדק סי' נ' משאת משה ח"א א"ח סי' ט' די"ו ע"ב וע"ג וע"ד פרי הארץ ח"ב ח"מ סי' יו"ד דק"ל ד"מ ח"ב סי' ב"ן

ל"ו ע"כ ל"פ שהרוב יכול לכוף את המיעוט את כשנעשית ההסכמה ברוב מתוך כולו אבל אם לא נעשית ההסכמה אלא מן המעריכי' לבד לו יהי שאח"ך יסכימו הרוב אינו כלום עלו' ביהוסף ח"ב סי' מ"א דכ"ו ע"ג אהלי יעקב סי' ס' דק"ל ועיין כנ"הג ס"ק ט"ו וח"י מגן גבורים סי' י"ב דכ"ה ע"ד ועיין בית יהודה ח"מ סי' א' דס"ו ע"ד תורת חיים ח"ג סי' ק"ב דקמ"ה ע"ב אדמת קדש ח"מ סימן ע"ז דע"ד

ל"ז אם רוב הת"ח מוחים בהסכמתם של ע"ה עם רוב אנשי העיר הגם דאקרקפתי' דגברי הם רוב מ"מ כיון שרוב הת"ח הם מנגד לא שבקינן רוב ת"ח ואזלי' בתר רובא דעלמא דרוב חכמה מיקרי רוב ולא רוב מנין פ"מ ח"א סי' ד' די"א

ל"ח הא דבעינן רובו מתוך כולו ה"ט שמא היה מראה טעם להפך מהסכמת הרוב ויודו על דבריו אבל אם כבר נשמ' טעמם והוא טעם שגוס דינו הוא והיו כלא היו בית יהודה בדיני מנהגי ד' קי"ח ע"ד ס"ל

ל"ט ע"כ ל"פ הני רבוואתא אלא היכא דאיכא הסכמת רוב הקהל עם זט"ה אבל אם לא הסכימו הסכמה זו וולא ד' מעריכים פשיטא דאין בתקנתם ממש מהרא"ש ז"ל סי' ע"ה עלות ביהוסף ח"ב סי' מ"א דכ"ו ע"ב, גם הריב"ש ז"ל כ' הכי דבעינן רוב בני העיר במעמד ע"ה אבל בלא הסכמ' רוב בני העיר לאו כ"כ דע"ה ועיין בית יהודה ח"מ סי' א' דס"ו ע"ד

מ עיר שיש בה זט"ה אינם יכולים האחרים לעשות שום דבר בהעלמת דעת הב' עלות ביהוסף ח"א סי' ח' וכ"כ הרב בית שלמה חי"ד סי' י"א בק"ק שהסכימו למנות ממונים ושיתחתפו עם הפרנסים בכל ענייני הק"ק והם עשו בלי שיתוף דאין במעשיהם כלום כו' ומס על הממונים דלא עברו על החרם כמה שלא נשתתפו יע"ש ועיין בני אברהם ח"מ בהשמטו' דל"א ע"ג ודל"ג ודל"ו

מ"א אם כבר קיימו וקבלו עליהם אנשי העיר תיקון זה שוב אינם יכולים למחות מהר"ם אלשיך ז"ל סי' ע"ג כנ"הג ס"ק ל' ובתשו' ח"א ח"מ סי' רמ"ד ד"ס ע"ג וכ"כ זקן אהרן סי' מ"ט ועיין חות יאיר סי' פ"א ומיהו אם מה שקבלו ונהגו כך זה זמן היה ע"כ האונס לא הוי קבלה וכשירצו מצו למחות מהריט"ץ ז"ל סי' ק"ס

מ"ב ע"כ ל"א דהיכא דאיכא ריוחא להאי ופס"ל דאין הרוב יכול לכוף את המעוט אלא היכא דבאים לתקן עכשיו תקנה חדשה אך אם עיקר תקנה זו אינה מחודשת וזה זמן ומנם דנהגו תקנה בזה וגורעין ומוסיפין בה לפי הזמן הגם דהעמיסו עכשיו ביותר א"ז נכנס בסוג ריוחא להאי ופס"ל מאחר דכן המנהג להשתנות לפי צורך הזמן פרי הארץ ח"ב ח"מ ס"י דק"ל ע"ד ועיין דברי אמת סי' י"א דמ"ב ע"ב

מ"ג מינוי מנהיגי העיר אי אזלינן בתר רוב דעות או רוב בנין עכנ"הג ס"ק י"ט ונאמן שמואל סי' ה' והר' כרם שלמה חי"ד סי' כ"ב כ' דאזלי' בתר רוב פורעי המס בין אם פורע הרבה או מעט כולן שוין לילך אח' הרוב הילכך בנ"ד יתקבצו. כל הדעות פורעי המס במקום א' וישאו ויתנו בדבר במעמד כולם ואז אחרי רבים ר"ל אחרי רוב נפשות בין אם יהיו פורעים הרבה או מעט והר' דב"מ ח"ב סי' כ"ן והביא דבריו ושכן עשה ה"ה מהרי"ד ז"ל ועי' מגן גבורים סי' י"ב דכ"ו ע"ד ובנרשם לעי' ס"ק ל"ה

מ"ד גם מינוי קאב"ר באש"י הוא בכלל ככל צרכי צבור נאמן שמואל סי' ה'

מ"ה לשנות ממנהג אפי' יחיד יכול למחו' משא מלך דמ"ב יע"א הובא בכנ"הג ס"ק ל"ג עלות ביהוסף ח"ב סי' מ"א דכ"ו ע"ב ועיין דב"מ ח"ב סי' מ"ז למ"ח משאת משה ה"א ח"מ סי' ע"ב דף קפ"ז ע"ג אדמת קדש ח"ב סי' ט"ז דע"ד רוח יעקב סי' ד' ז' חות יאיר סי' פ"א פרי הארץ ח"ב ח"מ סי' יו"ד משאת משה ח"ב ח"מ סי' ל"ו דקי"ז ע"ד וקי"ט ע"ב תשו' כנ"הג ח"ב ח"מ סי' ס"ז וע"ב אבן השהם סי' ס"ו פ"מ ח"ב סי' נ"ה ועיין עין משפט ח"מ סי' ה' מה שיצא לחלוק בענין עשיית הגבי' ל"ת

מ"ו קהל שמנהגם בכל ההסכמות והמנויים ע"פ הסכמת כל פורעי המס ועתה רוצים נכבדי העיר לעשות מנהג חדש שלא יהיה בהסכמת כ"א נכבדי העיר ולא עמי הארץ אעפ"י שפורעים גם הם' מעט מס לאו כ"כ דעשירים צמח צדק סי' ב' ועיין עליו שבות יעקב סי' ע"ד וכ"ע שם דאם כבר בירדו הזט"ה שיהיו הממונים הברורים כל הפורע מסך כ"וך ומעלה או שיהיה חבר ות"ת כה"ג אף הצמח צדק מודה למ"ש עשוי

מ"ז מילתא דאיכא פס"ל לחלל כבודם מבלי שום תיקון אין הרוב יכולין לכוף את המיעוט אהלי יעקב סי' ס' דק"ד מ"ש

מ"ח יש להסתפק אי מקרי פסידא מניעת
התועלת או לא מקרי פסידא אלא מה
שמפסידין בהדיא מהרא"ש ז"ל סי' ס"ט כנ"הג ס"ק
ל"ח ומהרי"ו באסן ז"ל סימן נ"ח בנדון הבא אלו
דרכו בני העיר להסכים על קוני הזיגו' לאלו שיתנו
כו"ך יותר להקו"ק וגידל המוהל לומר דכיון שעדיין
לא הגיע הריוח ליד הקונים המוחים בהסכמה זו לא
מיקרי פסידא, וכתב הרב ז"ל למדברי מהריב"ל
דהקשה על מהר"ש דאוקי הברייתא דרשאים ב"ה
בדאיכא ריוחא להאי ולהאי והא שכר פועלי' ומדות
הוי פסיד' דפועלי' וחנוני ואם אית' לחי' זה מאי קו'
עדיין לא בא לידו מה שיסכרו הפועלי' וימדו החנוני
ועוד דכגון דלא בא לידו מיקרי כיון שנהגו מימי קדם
לקחת הסחורה ההיא מהגוים כו' יע"ש הרי בהדיא
מילתא דמס' ליה למהרא"ש פשיטא ליה למהרי"ב
ומן התימה איך לא נתעורר מהרא"ש ז"ל ממקום אלו
דמייתי הרב ז"ל דנר' דברים מוכרחי' ועי' מהרשד"ם
חי"ד סי' קי"ז דהתם נמי הוי מניעת הטובה דאינו
קונה הצמר ואעפ"כ כתב בפשי' דהוי פס"ל ועי' פ"מ
ח"ב סי' נ"ה

מ"ט פסידא דאתי מחמת תנאם כגון שקבל א'
נתחייבו להש"ג שלהם לפרוע בעדו המס
ועכשיו בני העיר רוצים לבטל המנהג ולבטל מס
מהש"ג לא מצו לעכב בני אותו הקו"ק באומרם דמטו
להם פסיד' דהם נתחייבו במס הש"ץ דכיון דהפסיד'
מטי להו מחמ' תנאם אינהו הוא דאפסידו אנפשייהו
תורת חסד סי' קנ"ז

נ' למנות ממונים לפקח בעניני העבירו' יכולים
הרוב לכוף את המיעוט אפי' אם המיעו' רוצים
למנות ממונים אחרים לעצמם פ"מ ז"ל ח"ג סי' ב"ך
ועכנ"הג ס"ק ט"ל לב שמח ח"מ סי' ו' וע"ל ס"ק

נ"א הסכימו הקהל לברור אנשים למנותם
נאמנים על הצבור וברדו אנשים עשירים
וכתבו שמותם בפנקס והעלוהו בקלפי וכל ה' מהם
שיעלו בגורל יהיו ממונים וקוהחרימו עליהם ובשע'
החרם מסר א' מאותם נבררים מודעה שאינו
מסכים באותה הסכמ' שאינו חפץ להיות נאמן הקהל
ותס"ך לא הוציאו מן ההסכמה ועלה הוא בגורל
מכלל הה' חייב להיות מהנאמנים ואם נשבע יתירו
לו שבועתו זולת אם אינו מוצא פתח וחרטה עיין
הרשב"א ז"ל ח"ג סי' תי"ז ועי' אבן השהם סי' ע"ל
דבודאי אשתמיט מיניה תשו' זו דבזמננו לא היו
נדפסים ונדון שלו נמי היה שנשבע וכתב דאין כופין
אותו ועי"כ יכפהו אותו בדברים שיתרצה ליתן איזה
קנס יע"ש

נ"ב קהל שהסכימו לקבל עליהם רב מ"ץ ז"ל
ובחרו בג' רבנים באופן שאם לא ירצה
הב' יבא הג' ובא הא' ושהה שם קצת ימים ואח"כ
הלך ועתה נפל הפרש בין היחידים די"א דכיון שלא
נתרצה הא' לשבת שם יבא הב' שהסכימו עליו וי"א
דכיון שכבר בא הא' פקע זכותו דב' ונתבטל' ההסכמ'
הלכה כי"א בתרא ויכולים לבחור באיזה רב שירצו
צמח צדק סי' ט"ז

נ"ג במידי למגדר מילתא לכ"ע יכולין הרוב
לכוף את המיעוט עי' הרא"ש סימן ז"ך
בנ"הג ס"ק י"ב ת"ח ח"ג סי' ל"א וסי' ק"ב דקמ"ו
ת"ב מ"מ ה"א א"ח סי' ט' די"ו ע"ב זקן אהרן סי'
ק"ב חות יאיר סי' פ"א הרדב"ז ח"ב סי' ק' פ"מ ח"ג
עי' פ"י דכ"ה וכ"כ שמש צדקה ח"מ סי' ב' דמ"ד

נ"ד לא מקרי מגדר מילתא אלא במילי דשמיא
שהדור פרוץ לעבור על ד"ת ורוצי' לעשות
כיג אבל בענין אחר לא מהרי"קו ועוד כת רבוותא
הובא בכנ"הג ז"ל ס"ק מ"ו ועי' משא מלך דמ"ג ע"ב
בתשו' מהר"י פירמון ז"ל פ"מ ח"א סי' ד' די' ע"א
דרכי נועם ח"מ סי' ל"ח דרכ"ל דברי אמת סי' י"א
דמ"ג ע"ב ברכות המים בתי' לי"ד סי' סל"ד דפ"ל
ע"ב ועי' ת"ה ח"ג סי' ל"ח מגן גבורים סימן ט"
משאת משה ח"א ח"מ סי' ע"ב דקפ"ו

נ"ה אין לחלק בין מגדר מילתא לממון למגדר
מילתא לאיסורא כגון שאם יוסיף זה על
האלטיזא"ס ויבא אחר ויוסיף ילך הדבר לאין תכלית
ויפסד ממון המלך וממון ישראל והרבה ימותו
במאסר הרדב"ז ז"ל ח"ב סי' ק

נ"ו הסכימו שלא יוכל להשיג שום אחד על
האלטיזא"ס שהחזיק חברו אף שהחכמים
החתומים נוטלין פרס מבעלי האלטיזא"ס ונוגעים
בדבר ס"ל דכורבא מדרבנן עביד דינא לנפשי' במלתא
דפסיקא ליה הרדב"ז ז"ל ח"ב כו' סי' ק' ועכנ"הג
ס"ק קכ"ו

נ"ז הסכמה שהסכימו למגדר מילתא ואח"כ רצו
רבאו לתקן ונמצאו מקלקל בעלה הסכמ'
אהלי יעקב סי' ס'

נ"ח במידי
דמגדר מילתא לכ"ע יכולין רוב הקהלות לכוף קהל
א' כנ"הג ס"ק ק' וכתב בסוף דבריו וראיתי בספר
משא מלך ח"א ש"א העתיק לשון הרב המבי"ט ז"ל
בסגנון דאפי' למגדר מילתא יכולין רוב הקהלות
לכוף לקהל א' ודעת מהר"ש אשיך ז"ל בסי' נ"ט כך
וכך נראין דברי מהרש"ך ז"ל ח"א סי' ס"ו ע"כ
והלשון נר' מגומגם במ"ש דאפי' למגדר מילתא דלא
שייך לו' אפי' וגר' דט"ס נפל וצ"ל דאפי' אינו
למיגדר מילתא או דכוונתו דאפי' למגדר בעלמא
דאינו לאפרושי מאיסורא

ואיך שיהיה הנה היכא דהוי מגדר מילתא
לכ"ע יכולין לכוף לקהל א' וכן העלה
הרב פ"מ ח"ג סי' כ"ב דלשים ממונים יכולין לכוף
לקהל א' דבכה"ג דהוי מגדר מילתא לכ"ע כופין
הרוב את המיעוט אפי' שהוא קהל בפ"ע יע"ש ועי'
ת"ח ח"ג סי' ק"ב דקמ"ז

נ"ט גוים מוכרי דגים היו מיקרים השער לפי
שראו שהיהודים היו קונים דגים לכבוד
שבת ואינם מניחין בשביל היוקר ועשו הקהל הסכמ'
ששום אדם לא יקנה דגים שנים חדשים ס"ד למעבד
הכי דאף דממעטי' באותן הימים בכבוד עונג שבת
מ"מ עי"ז יוזלו אח"כ ויוכלו אף העניים לכבד השבת
בעונג ודגים נ"ל סי' ל"ח והפר"ח בא"ח במנהגי' עשם
נמי שמוכות והסכים לדינו והר' בית יהודה חי"ד
סי' ל"ב עמד בנדון זה לאסור ליקח ע"י גוי אמצעי
להמוכרים לא יחזרו בהם כשימצאו קונים כו' ואפילו
במתנה אסור לקבל ואם עבר וקבל ישליכהו לכלבים
כו' יע"ש

ופה אנדריאנו יע"א ע"י שנתייקר שער הדגי'
הסכימו זקני העיר בהסכמת הרבנים ה"י
לבלתי יקנו שום מין דג יותר על ערך ך' חתיכות
משך זמן שנה א', ואני בשמעי שעשו הסכמה זו
התחלתי למחות בהם יען ידוע ומפורסם כי אין
הצבור יכולין לעמוד בגזרה זו ורבים מע"ה ונכבדי'
לוקחין דג ואו' שהוא בערך הנז' וכשהלכו היהודי'
ליקח אינם נותנים בער' הנז' והם אומרים כי להם
נותנים

נותנים היותם מכיריהם והם עושים בערמה וה' יודע אם לעקל והאדם יראה לעינים דלוקחים ע"י גוים וכהנה רבות ותו דמעיקרא אם התירו לעשות הסכמ' זו לבטל עונג שבת היינו היכא דהם מייקרים השער בשביל שיש קופצין הרבה יהודים ואמטו להכי מותר לבטל עונג שבת א' כדי שיקיימו שבתות הרבה לא כן הכא דנתייקר השער בשביל שכל הדברים נתייק' שערן נמצא שכן השער בשנים הרוב מהקונים הם גוים ובמה נחשב אם ישראל יקחו או לאו כי יש קופ' הרבה מן הגוים ואדרבה יש חילול השם והוכא וטלולי' בראות שהם עושי' בערמה ליקח מהם בהמנ' וערמו' בשנים אחר זמן שנה זו ע"כ הם חוזרים ליקח ביוקר כאשר היתה באמנה וא"כ נמצא דתקנו תקנה זו כדי לקמוץ הקמצנים שנה א' לבלתי קחת דג לכבוד שבת ואין לעשות הסכמה ותקנה כזו אשר לא כדת ושלי"ת כרוב הפצרתי נתבטלה ההסכמה בחבר עיר

ס מסים ועולות והרנוניות הוי מגדר מילתא ויכולין הרוב לכוף את המיעוט הרא"ש ז"ל ח"א סי' ז"ן מהרש"ח סי' כ"ג משא מלך ח"ה מש' ג' כנה"ג כ"ק כ"ה וכבר כתבו לעיל בטעם דאיכא ריווחא להאי ופסידא להאי וצ"ל מש' ב' ומבואר שם דדוקא במילי למתקני בענין פרעונם ועריכתם להטיל לכ"א כפי ממונו וכיוצא אבל אם רצו לשנות ממנהגם אפי' יחיד יכול למחות ע"כ ועי' בנרשם לעי' ס"ק ועי' הלק"ט ח"ב סי' רנ"ט •

ס"א אמר המאסף הצעיר שמעון ס"ט בעיר הזאת ע"י רבוי ההוצאות ועלילות ברשע של אילי הארץ ואף גם זאת כי בש' תקס"ב בא משנה א' והעליל עלילה ;שכמעט היה פקוח נפש בקצת אנשים עד שע"י כך הוכרחו לתת סך עצום לפייסו ועי"ז נתוועדו אח"כ קצת מעריכי וזקני העיר לפקח בענייני העיר ולהטיל המס שהוציאו לכל הבנ' והם אמרו להסכים ע"כ הנשים להסיר עדיים ותכשיטי זהב ומרגליות כי ע"י תכשיטיהן שהולכים לבית המרחץ באות נשי הגויים ונותנין עיניהן בממון ישראל והן מספרות לבעליהן וזוהי סיבה דאילי הארץ נוגשים לנו לא כן אם אין עליהן התכשיטין אדרבא יעלה ארוכה דיאמרו כי אם תם הכסף וידל ישראל ויאה עניותא ע"כ צרה שלא תבא ואף גם זאת דלכל המס אשר הטילו עדיין צריכין לסך זה ומוכרחין להלוות לכולל העיר איש לפי ערכו ויהיה להם תועלת כי מי שאין לו יכולת לתת בהלואה ימכור תכשיטי אשתו ויתן המעות ההם בהלואה לכולל העיר . ועל זה קמו והסכימו להסיר כל התכשיטין והלכו ונטלו רשות מהרבנים ה"י שיסכימו עמהם וגם הם הסכימו עמם ורבים מע"ה חרקו שן על הסכמה זו דלאי משום חששא זו שנשי הגוים יתנו עיניהם בתכשיטי הנשים ויספרו לבעליהן והם ילכו לאכול קורצהון בפני שרי הארץ לואו ונכא להסכים על מלבושי האנשים שהם לובשי' בגדי מלכות מה שלא היו מאז ביהודי' והם הולכים מלובשים בשוקים וברחובו' ועיני הגוי' עליהם לבודאי יותר יש לתקן על מלבושי האנשים מתכשיטי הנשים דהיא האשה רחוקה נשנם הגוים מתקנאים מראות אופן מלבושי היהודים ואי משום תקנת הלואה הא ודאי דרובא דאינשי דל"ל יכולת להלוות אינ' נותנין באיזן תכשיטין למכור ולהיו' משעבד. כתובתן על ממון שעליהן ולא יהי שנמצאו נשים שהוציאו תכשיטי' ונתנו לבעליהן למכור הוא ע"כ שלא בטובתן ואם רצו על ככה לגזור עליהן גזירה קשה כזאת להוריד עדיין מעליהן במקום שאמרו חז"ל שתתקשט האשה לבעלה ואי משום חשש שמתקנאים בהן נשי הגוים יתקנו שלא ילכו בתכשיטין לא לבית המרחץ ולא חוץ לביתן כלל ולמה זו תקלה להן מד"הד להתגאות על בעליהן ולהזיק שעבוד כתובתן מהנמצא עליהן דאף דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים הא מיהא כך הוא מנהגן דלפי מה שמכנסת האשה לבעלה מנדונייה הוא עושה לה תכשיטיה •

ואומר עם קני' לנראין דברי המוחין דאף למ"ד דיכולין הרוב לכוף המיעו' הא מיהא היינו כשהרוב יש עמהם ט"ה והכא העיר לא כן בעיר הזאת לפי מ"ש בס"ק י"ז אין בעירנו דין זט"ה וגם החכמים לא היו במעמד עמהם אלא שאח"כ הודיעו להם מה שעשו ונענעו ראשם בשגם כל הסכמתם זו אינה אלא לקנטר דמה הועילו בתקנתם זו והמה בלא יועיל ובמה כחם לכוף את אחרים לדעתם אחר דליכא מגדר מילתא ולא פרץ מצוה ואדרבא נהפוך הוא כי הרבה נשים מתנאו' בתכשי' ומתגאות בעדרן

ואף דמצינו להרב חות יאיר סי' פ"א דכתב דלתקן תקנות דלא שייכי בדין הדת של תורה כלל כגון הנהגות בע"ב ונשותיהם ומלבושיהם ומנהגי הסעודות הנהוגים ומה שהוא סייג וגדר לתורה ומצוה לא יוכל יחיד או יחידים לעכב כלל אם רוב הצבו' או אותם שנתמנו ע"פ רוב הצבור תקנו איזה דבר כו' והנה נ"ל לא דמי דע"כ ל"ק הרב אלא בדבר דאיכא סייג וגדר לתורה ומצוה ויהיה האופן בתיקון מלבושיהם שיהיו צנועים או שלא יבזבזו נכסיהם במלבושים וכן במנהגי הסעוד' לא כן היכא דהוי בתכשיטיהן שכבר הן עליהן וגם נתנו עיניהם בנשים דוקא ולא שלטו בעצמם כלל ועי"ז נאמר התקוששו וקושו קשוט עצמך כו' ושאו לגבי דידהו לא גזרו כלל כה"ג לא אמר הרב ז"ל וגם אם נאמר שמא יש קצת אנשים דאיכא ריוח להם שגם נשותיה' רוצות בכך ויתנו יקר לבעליהן שנותנות תכשיטיהן אבל הן מתנאות באחרות שיש עליהן תכשיטי עדיים אמטו להכי השוו גזרותיהם על כולם עדיין לא הרווחנו בזה כלום כיון דזו הגזיר' היתה לג' שנים ובתשלום שניא אלין ישימו תכשיטיהן אותם שלא מכרו וזה שמכרן והלכו לטמיון ואין יכולת בידם לעשותם יתקוטטו עם בעליהן מחמת שמתקנאות באחרות ונמצא מכשילן לעתיד לבא בדברי ריבות אשה ובעלה וזה נמצא בא לתקן ונמצא מקלקל ועוד דלא ימנע למפסידות הנשים בכך ונמצא לתקנה זו הוי ריוחא להאי ופסידא להאי ובמה כחם של אנשים אלו לתקן תיקון זה

ועוד דכיון לטעמם הוי כדי שלא יתקנאו הגוים' א"כ יותר היו צריכים לתקן את עצמם במלבושיהם שהם לובשי' בגדי מלכות כדי שלא יראו ויתקנאו הגוים ומדלא תיקנו בזה גם הסכמתם לגבי הנשים אינה הסכמ' ואף כי סברא זו הלעת נוכריה והסברא מצאתי הונלי בפ"ת ח"ב סי' ע"ח על הסכמ' שהסכימו שלא לעשות סחור' בפסח מחמת חשש ליקה ועבר א' על ההסכמ' וכו' דלג הפסטן

הפשטן והזיק כתב הרב ז"ל דקנ"ו ע"ד וז"ל ועוד אשאל מכם אי סיבת ההסכמ' הי' מחמת הדליק' כ"ש איך לא יתקנו גם על הנמ' שיש חשש יותר והיא אינה יכול' להתקיים שאין רוב הצבור יכולין לעמוד שכל מחייתם תלוים בו ואין ס' שקבלתם וההסכמתם בעניין פזרי פשתים תלויה בטענות וכיון שאין יכולין לגזור גזרה זו על נמר ופשתים יחדיו אין ראוי לקיים הסכמ' זו עכ"ל הרי בהדייא מעין נ"ל דכיון דטעמה הוי בשביל שלא יראו הגוים ויתנו עיניהם בממון ישראל למה לא הסכימו גם על מלבושיהם ואדרבא נ"ל אתי מק"ו דאלו התם י"ל דמה שלא תיקנו על הנמר הוא משום דאין רוב הצבור יכולין לעמוד דפסיק לחיותייהו וא"כ היה לו לומר דמה דלא אפשר לא תיקנו והא מיהא איפלה הוי בתקנת הפשתן ואפ"ה כתב הרב ז"ל כיון דהך טעמא איתא להו אף דמה שלא תקנו הוי משום דלא אפשר אפ"ה אין הסכמתם בפשתן נמי הסכמ' דמדהא לא אפשר הא נמי לא אפשר באופן דלע"ד נראה דהסכמה זו בטלה מעצמה ולא חשיב כלל ועיקר

ס"ב קהל שעשו תקנה שלא למכור בשר ביוקר מן הערך שקצבו להם והיה להם בשר שחוט ששחט למכור קודם התקנה יכול למכו' ביוקר מן הערך הואיל והיה בידו קודם התקנ' מה"ד סי' רפ"ז בשם א' מהגדולים יע"ש והרשב"ץ ז"ל חולק עליו והסכים עמו מור"ם ז"ל בי"ד סי' רי"ח ע"ש ש"ך וט"ז וע' פמ"א ח"א סי' מ"ד דנ"ד ועכ"פ נ"ל להיא דלעיל גבי הפקר ב"ד הפקר דהוי אף על הקודם דהתם היינו משום דכך נראה להם להסכים גם אלשעבר אלים כחייהו משא"ך הכא דאף דהסכימו כל הקהל כאחד מ"מ אזלינן בתר כונתם •

ס"ג צבור שהסכימו שלא לקרות בתור' בצבור מי שאינו נשוי הסכמתם הסכמ' הרשב"ץ ח"ב סי' רס"א

ס"ד הסכמ' שעשו בחרם שלא למכור לסוס יהודי עד שיתן זוז א' בכל דינר יותר ע"מ שמוכרים אותה לגוים אע"פ שאין בו שתות איכא איסור אונא' ועובר בלאו הרשב"ץ ח"ג סי' קנ"א

ס"ה קהל שהסכימו שהממונים יתנו חשבון לחבריהם מכל מה שנשאו ונתנו יג"ם זמנן ובהשלום הזמן מוסרין החשבון לקהל ועכשיו הקהל תובעין הפנקס עצמו להעתיקו שלא בפניהם אין חיוב לתת הפנקס בידם הרשב"א ז"ל ח"ג סי' ספ"ז

ס"ו הסכמ' שנכתב' ע"י נאמן תחת הסכמ' מוקדמ' ולא חתמו בה וגם לא קראו אות' בקהל עיי' הרשב"א ח"ג סי' שנ"א

ס"ז קהל שהסכימו שאין לשלם החובות אלא מממון המתנועע ויש לראובן משכון ומעו' ומטלטלי' בבית שמעון שהשאיל לו מקום בביתו להניחם שם הוי זה ממון המתנועע הרשב"א ח"ג סי' שנ"ו

ס"ח קהל שהסכימו שכ"א יפרע המס על אותו חשבון שעשה על שישבע פעם אחר לשנה הבא' ולא יוסיף עליו ולא ינרע ממנו בשום פנים בעולם א"א שיהי' כפשוטו שלא יוסיף דמה איכפת להם שלא יוסיף אם רצה להוסיף אלא עיקר הכונה על הגרעון הרשב"א ח"ג סי' ת"ח

ס"ט קהל שעשו תקנ' להשגיח הנושאי' ונותנין בממון הקהל לא יהיה כח בידם לעשות שום הוצאה ולפרו' משני דינרים ומעל' אלא בעצ' רוב

חברי' והברורים חמשה בעינן רוב מהנשארים דהם כ' מהג' עיין הרשב"א ח"ג סי' ספ"ו

ע כתוב בהסכמ' שאין רשאי שום פרנס להוציא אלא על סך כ"וכ כו' ואם יהיו יו"ד רשומים בועד אי רשאי' להוצי' סך גדול ונתפשרו גדולי הקהל ע"ד המס לא הוי זה בכלל הוצא' ופשרתם פשר' צמח צדק סי' נ"ז

ע"א קהל שתקנו שאין האלמנ' גובה כתוב' נגד בע"ה אלא ק' זהובים והוציאה האלמנה שט"ח סך מה אין לה כתו' אלא זה השטר אינ' גובה כ"א המאה זהו' אף דלגבי ההסכמ' הוי על כתוב' ל"ש הוציאה כתוב' ל"ש הוצי' שטר אבל אם י"ל כתובה לבד וזה השטר גובה ק' בעד הכתו' וגובה נמי השטר צמח צדק סי' ק"ט

ע"ב הסכימו שכל מי שיקנה בהמ' שיתן כ"וך לגבאי ובא א' לפטור עצמו באומרו שמה שקונ' אינו לעצמו כ"א לאחר דרך פאטוריאה כיון שהתקנ' הי' ע"כ מה שיקנ' גם הוא בכלל תינוך ב"י סי' ק"ב

ע"ג הסכמת החרמים אינ' צריכ' הכרזה ואם היא מילת' דאיכא ריוחא להאי ופס"ל צריכ' הכרזה מהריב"ל ז"ל ה"ב סי' ס"ה וח"ג סי' ק"ב הובא בכנ"הג ס"ק ס"ה וטעם ההכרז' נרא' מדברי הפוסקים ז"ל דע"י ההכרז' איכא הוכח' דקבלוה כולם מדלא מחו בה ועיי' מהרשד"ם חי"ד סי' נ"ו תורת חסד סי' כ"ד ומה דנר' מקצת דברי הפוסקים ז"ל דכל דהוכרזה חל ההסכמ' ולא מטעם דלא מיחו בה היינו היכא דליכא טעמא דריוחא להאי ופס"ל דמצי למחו' אלא היכא דהוי מידי דמיגדר מילתא דהרוב יכול לכוף המיעוט דאף אם מיח' בטל במיעוטו כ"הג צרי' נמי הכרז' כדי שידעו ולא מצו לטעון אח"ך שלא ידעו מההסכמה

ע"ד כל שהדין נותן שאין יכולין לכוף את המיעוט אפי' אם הוכרז' ההסכמ' ונמצאו המיעוט שם בעת ההכרז' ל"א שתיק' כהודא' דמיא מהריב"ל ז"ל ח"א סי' ע"ב ת"ח ח"ג סי' ק"ב דקמ"ו ע"ב ועכנ"הג ס"ק ס"א ומהר"א נחום ז"ל בתשו' כת"י כתב דלא כגי בהכרזת ההסכמ' לבד שטוענין דלא העם שהוא ע"פ החור' ושתיק' כי האי לאו כהודא' דמיא אלא צריך לקרותם ולהודיע להם שיש בזה צורך שעה שבעלי כסין מועטין ולאתיקא להו שעתא וישראל קדושים אפשר למודו מיהו הרשב"א ז"ל בח"ג סי' תי"א כתב דשתיקה כהודא' דמיא יע"ש

ע"ה הסכמ' שלא הוכרז' בטלה מעצמ' עכנ"הג ס"ק ס"ו פמ"א ח"ב סי' ע"ח דקכ"ג ע"ד

ע"ו הסכמ' שעשו כנגדה בטלה עכנ"הג ס"ק ס"ז פמ"א ח"ב סי' ע"ח דקכ"ג ע"ד ועי' ס"ק

ע"ז כל שהוכרזה ההסכמ' אעפ"י שלא נחתמה נתקיימ' שהעיקר תלוי בהכרז' ולא בחתימה תורת חסד סי' כ"ל ועיין כנ"הג ס"ק ע'

ע"ח עיר שהסכימו שכל מין שטר שאינו כתוב מסופר העיר וחתום בו יהיה כחרס הנשבר וא"כ נתנו רשות ב"ד הקהל לא' מיחידי הקהל שיכתוב שטר א' וכן פעם ב' וג' לא מיקרי בהכי שנתבטלה ההסכמה תורת חסד סי' כ"ל והיינו טעמא דכדי לבטלה צריך הסכמת כל בני העיר ואין ביד הב"ד כח לבטל וההיא דכ' הפמ"א ח"ב סי' ע"ח דכל הסכמ' שעשו כנגדה בטלה היינו דהמון העם הם עושים נגד הסכמתם ודאי דלא חשו להס' ומתילא בטלה

בטלה כיון דלא חל עליהם ההסכמ׳ אבל הכא דכבר התחילו לנהוג הסכמתם ו׳ חדשים אלא דאח״כ הב״ד נתנו רשות אם כונתם לבטל לאו כ״כ ועדיין יש להתישב בזה ממה שציין הכנ״הג ס״ק ס״ז

ע״ט אם מפני אימת המלכות לא הכריזו ההסכמ׳ ע״ד הרדב״ז ח״ב ס״ס סי׳ ק׳

פ׳ נהגו בהסכמה זמן רב בחושבם שהם מחוייבים לקיימה ואח״כ נודע להם ע״פ חכמי׳ שאינם חייבים לקיימה הוי מנהג בטעו׳ ומכאן והלאה אין מחוייבים מהריב״ל הובא בכנ״הג ס״ק ע״א ובתשו׳ ה״א ח״מ סי׳ רמ״ד ד״ס ע״ב וכ״כ מהר״א נחום ז״ל בתשו׳ כ״י

פא אם בשעת מעשה החנו בו אין לך הכרזה גדולה מזו הרדב״ז ח״ב ס״ס סי׳ ק׳

פב רוב אנשי העיר עם זקני וטובי וחכמי העי׳ שרוצי לתקן גאבילה הבשר והיין הנה למ״ד דאין הרוב יכולין לכוף את המיעוט במידי דאיכא ריוחא להאי ופסידא להאי לא תיבעי לך דודאי מצו המעו׳ למחות כי תיבעי לך למ״ד דמצו הרוב לכוף המיעוט אי מצו לתקן תיקון הגאבילה והכנ״הג ז״ל ס״ק ס״ז כתב וכבר כתבתי בענין הגאבילה בסי׳ קנ״ו כו׳ והרואה יראה דשם התיר הרב לעשות ולתקן הגאבילה על האורחים וגם אני הפעוט כתבתי שם בנדון פיליפי יע״א להתיר להם ומההיא דכתב הרב כרם שלמה סי׳ פ״ד יצאתי לחלק דטעם דהחמיר הרב היינו משום דהיו רוצים לתקן גאבילה על בני העיר דלאו כ״כ לתקן במידי דאיכא ריוחא להאי ופסידא להאי ויש מהם בני עניים ויתומים ואלמנו׳ שצריכין לתת עמהם ולהכי גזר אומר לבלתי עשות כמו שיע״ש וכמו שכבר יצא לחלק הרב פ״מ ח״ב סי׳ צ״ה דק״פ ע״ב ומטי לה נמי בשם מהרא״ש הבאתיו לעיל ס״ק גם הרב הנז׳ בח״א סי׳ ד׳ גבי בני העיר שרצו לעשות גאבילה על העיר והעלה הרב ז״ל דאף למ״ד דהרוב מצו לכוף את המיעוט ה״ד במקו׳ דאיכא תיקון העיר שלא יתייקרו השערים כו׳ אבל להסכים בדבר הרשות לקחת ממון אחרים שאינם מחוייבים מן הדין הוי כמתנים על הגזל ואין תקנתם קיימת בלי דעת כולם והוא מוכרח לדעת הרשב״א והריב״ש ז״ל וכ״ש היכא דרוצים להקל מעליהם ולהעמים על הפטורים כו׳ יע״ש ודומה לזה יצא לדון הרב מגן גבורים סי׳ י״ב ע״ש דכ״ו

וראיתי להרב חינוך ב״י סי׳ ק״ב בנדון הבא אצלו דהיינו שכל מי שיקנה בהמה בין בעיר בין בחוץ חייב ליתן סך קצוב ליד גבאי כו׳ וא׳ רצה לפטור עצמו משום דהיה קונה לאחרים וגידל להיינו וכ״ע שהקהל אומרים לתקן מחדש תקנה זו ודאי שאין היחיד יוכל לעכב כו׳ ודבריו תמוהים דכיון דהוי מין גאבילה על קניית הבהמות א״כ איך פסיק ותני בפשיטות דאין היחיד יכול לעכב ואם נפשך לומר דזה לא הוי להעמים על אחרים דהתקנה הוי על הלוקחים בהמה להרויח דזהו כמין מס דיגל הרוב כ״א וא׳ לוקח כפי ממונו ונ״ד להיא דהרב מגן גבורים שהסכימו לתת כל א׳ וא׳ כ״וב לפי המ״ות שעשו דאיכא מ״ות שמרויח הרבה ואיכא שאינו מרויח כגון שלחני וכיוצא מש״כ היא דהוי דבר השוה וא״כ הוי ריוחא להאי ולהאי ואף דמדברי מהרשד״ם ז״ל בחי״ד סי׳ קי״ז גבי הסכמה שעשו בקנין הצמר שלא ליקח יותר מסכום בך כו׳ וקרי לית פס״ל שאני התם דהסכמה זו הוא מונעו מליק׳ הצמר והוי פס״ל במה שמונעו מלהרוי׳ לא כן הכא דכולם רשאים לקנות כאשר ימצאו אלא דצריך ליתן כ״וך קצוב ליד הגבאי כה״ג לא מקרי פסידא הא ודאי בורכא היא דדא ודא פס״ל קרינן חדא דלא יבצר כמה בעלי כיסים דאינם מסתחרים בקנית בהמו׳ ונמצאו מתרוחים במס העיר וגם כמה בני אדם שלוקחים בהקפה או לוקחים ומוכרים וחוזרים ולוקחים יותר מבעלי כיסים ונמצאו נותנים מס יותר וכ״כ האי ודאי דאינו מדין המס דהוי לפי ממון אלא תקנה שעשו מעצמם ובמה כחם לכוף ליחיד בפשי׳ ודבריו שגגו ממני וצ״ע ודברי מהרא״ד״ב ז״ל בסי׳ ס״ג הוי דומה לזה דהסכימו לעשות גאבילה על סוחרי העיר שיפרעו מכל משא שיבא לעיר מחוץ עם סחורה כ״וך וסוחרי המלח יפרעו מכל עגלה כ״וך וכן על הבשר והיין כו׳ ויצא לידון הרב ז״ל דיכול היחיד לעכב ביד הרוב כיון דהוי ריוחא להאי ופס״ל דבעלי הסחורו׳ יתנו ואחרים לא יתנו כו׳ יע״ש וזה הוי היפך דברי הח״בי דהכא נמי יעכב היחיד דלא מן השם הוא זה דקונה הבהמה יתן לתיק הקהל כ״וך ומי שאינו קונה לא יתן וגם בעיקר הנדון שכתב הרב ז״ל לחייב את הקונה אף שאינו לעצמו בשנה הוא בשותפות עם הגוי דנראה מכיקריסי עיניו דעל חלקו חייב והרואה בתשו׳ הרב מהרשד״ס באותו חלק סי׳ צ״ג בהסכמת על הקונים ליטרא של משי כו׳ יר׳ דהוי הפך דברי הרב ומן התימה דהביא הרב שם סו׳ דבריו ולכאורה הוי ראיה לסתו׳ר ויש לעיין בס׳ חיים שאל ח״ב סי׳ ל״ו ול״ז

איך שיהיה הנה דעת מהרא״ד״ב ז״ל ברור מללו דע״כ ל״ק מהרשד״ס ז״ל דיכול הרוב לכוף את המיעוט אלא היכא דהוי משו׳ תקנת הצבור שנמשך היזק ממון רב לישראל מענין עלית המכר לא כן היכא דאינו תקנה לצבור אלא גאבילה שרוצים לעשות ודאי דאין כח ביד הרוב לכו׳ למיעוט ואע״פ שנותנים המעות לצדקה אין להם לעשו׳ צדקה בממון אחרים שבעלי הסחורות יתנו ואחרים לא יתנו כו׳ הרי בהדיא דבעשי׳ הגאבילה יכול המיעוט לעכב ולא מצינו דהרוב כופין אלא מידי דתקנת הצבור דבהעדר תיקון זה נמשך היזק ממון והוי כעין מ״ש הר׳ ד״ן סי׳ ל״ח גבי אומנות הבאתיו בס״ק ק״ו לא דיש לדקדק אמאי קרי ליה מהרשד״ס ז״ל ריוחא להאי ופס״ל כיון דתיקון זה הויא מלתא דשויא לתרווייהו דמרווח זה וזה וכמ״ש הל״ן ונר׳ דקרי ליה הכי דבהכי נמצא נמנע מלהרויח ולפי הנר׳ אשתמיט מהד״ן דברי מהרשד״ס ז״ל האמנם עדיין יש לעמוד בדברי מהרא״ד״ב ז״ל דנקט דברי רבו מהרשד״ס היכא דהוי תקנת הצבור דוקא והן אמת כי לדברי מהרשד״ס מוכחי הכי מיהו ממ״ש אסוף דבריו וחלילה לומר שהרא״ס ז״ל נוטה לדעתו ליגשות מעשה כס׳ ר״ת כו׳ ובנדון הרא״ס אינו אלא דבר הרשות ואעפ״כ קא חייס מר לס׳ חרם וגם בס׳ הפוס׳ תפסו ס׳ מהרשד״ס דס״ל הכי אפילו במידי דלאו תקנת צבור הוא והרב משא מלך דמ״ג ע״ד הביא ההיא למהרשד״ס ח״מ סי׳ שנ״ח דס״ל דאין הרוב יכול לכוף המיעוט ויצא לחלק דשאני התם דאין באותה הסכמה חרם כו׳ ותיפוק ליה דלא הוי תיקון העיר דנמשך ממנו היזק אלא ודאי ס״ל בדעת הרב ז״ל דאף דלא הוי תיקון כיון דכבר נעשה אזלינן לחומרא גם הפ״מ בתשו׳ הנז׳ ד״י ע״ג תפס הכי בפשיטות כדעת מהרשד״ס הפך ס׳ מהרא״ד״ב איך.

ואיך שיהיה הנה לדעת מהראד"ב אין דברי מהרשד"ם אמורים אלא במילי דהוי
תיקון העיר אבל בדבר הרשות לא ואפי' לפי' הפוס' דלא אילקו הכי בלעת מהרשד"ם אלא בכל גוונא כיון דהוי פ' הרב אולינן לחומרא היינו היכא שכבר עשאוהו לא כן היכא דעדיין לא נעשה הא ודאי דאין לכוף למיעוט מה גם דהכא הוי בעשי' הגאבילה דהוא להקל מעליהם ולהעמידם על אחרים ודאי כה"ג אין הרוב יכול לכוף למיעוט וכמ"ש הרפ"מ בשנם אפי' אם היה שכבר הסכימו היינו דוקא היכא דהם ט"ה מומחי' ע"כ עניני העיר וכמ"ש הרפ"מ בשנם אפי' אם היה שכבר הסכימו היינו דוקא היכא דהם ט"ה מומחים ע"כ ענייני העיר וכמ"ש הרפ"מ שם אסוף דבריו ועיין במס"ל ס"ק באופן שאין כח בידם לעשות שום מינגא'בילה בלתי הסכמת כל בני העיר ואף אם כבר הסכימו תתבטל ועי' כרם שלמה ח"מ סי' כ"ל כנ"הג בתשו' א"א ח"מ סי' רמ"ד ד"ש ע"ב וח"ב סי' ע"ח

האמנם עדיינים לעמוד בזה דאפי' דע"כ ל"א דאין לעשות גאבילה אלא היכא דבאים לעשות דבר חדש אשר לא היה עדיין אבל אם כבר הונהג מנהג הגאבילה מימי עולם והיו גורעין ומוסיפין כה"ג אפשר דיש כח ביד הרוב לכוף המיעוט בעשית הגאבילה כיון דכבר הוי המנהג להוסיף באומד דעתם של זט"ה לפי הזמן וכזה ראיתי בס' עין משפט ח"מ סי' ה' דק"ו ע"ד דכל שיש מנהג גאביל' בתוך העיר יש להוסיף עליה ולגרוע ממנה כמו בכל דמי העריכה כו' והביא ראיה מההיא דכתב הרב ד"מ ז"ל ח"ב סי מ"ו דמ"ו ע"ג בנוריצין ומוסיפין מס על נכסי חוץ כו' יע"ש ואף דהיה כל לנתגם ולהלק בין דין מס לגאבילה מיהו אחר ההשקפה נר' דשפיר מייתי ראיה מהתם דכיון דמדינא פטור ממס על נכסי חוץ אלא דהייב מכח תקנתם ומנהגם א"כ גם בגאביל' דמדינא היה פטור אלא דכבר נתקנה להספקת ת"ת ולדקות וכבר קבלוה עליהם א"כ היכא דאינו מספיק לצדקות שתקנו הא ודאי דיש כח בידם להוסיף ומיהו הדבר ברור דאין להביא ראיה מדבריו לבעלמ' היכא דרוצים להוסיף בשביל סיוע המס דע"כ ל"ק הרב ז"ל אלא גבי צדקות דכה"ג א"ל דכיון דכבר הונהג הגאביל' להוצאת הצדקות א"כ היכא דט"ה רואין דאין ההסכמה מספקת להוצאה רשאים להוסיף משא"כ היכא דהוא לסיוע מ"מ ושרים לית דינא ולית דיינא ולהכי לא הזכיר שם בדבריו לא דברי רבותא האוסרים לעשות גאבי"לה כיון דלא דמי הנדון

ולא זו בלבד אלא אפי' היכא דהוי ההוספה להספקי' ת"ת מצינו גדול הדור הוא הר' הגדולה כמהר"א נחום ז"ל בתשו' כ"י על נדון הבא אצלו פה עירנו יע"א דקמו פרנסי הזמן וקצת מהנערכין שבעיר בעלי כיסין ועשו הסכמה להוסי' על הגאבילה של יין ומוכרי היין מעכבין ודינא קבעו דלמה יעמיסו עליהם משא דבר זה דלו. יהי לצדקה לת"ת וכיוצא אמאי יתנו הם סחורתם ולא לפי ממון והפרנסים טוענים כי זה זמן מה שחזרו להוסיף על הגאבילה להקל חובותיהם וע"ז שקיל וטרי הרב דאם הסכמה זו שהסכים זה כמה שנים הוא לפרוע חובותיהם הוא שלא כדין ואין ראוי לילך אחריו אלא שיש ללמוד זכות להיו חייבים. שלוו לצורך פדיון שבויים כו' אפי' שלא היו אלא מחמת חובות העיר אין ללמוד ממנה דאף. אח"כ שנעשה מדעת בני העיר והחכם אסכר שלא היה לא לצורך שעה ואפי' את"ל שהית' לעולם בדבר שנמתון ואיכא דיוהא להאי ופס"ל לא מצו אינהו לחייבינהו לבאים אחריהם ואפי' אם הגאבילה הוא לצורך ת"ת אין לעשותה דלא מצינו אלא לפדיון שבויים כמ"ש מהרימ"ט ז"ל כו' ואף שמדברי הרב כר"ש ח"מ סי' פ"ד נר' דלת"ת מצו עבדי מדלא הזכיר פדיון שבויים ה"ט דהתם כל בני העיר נתרצו מתחי' לעשו' זוז א' גאבילה לת"ת כו' אמנם אה"נ שהם אומרים יקוב הדין את ההר לא מצו לעשות ולהוסיף בשביל ת"ת דהוו כמתני' על הגזל כו' וסו"ד. כתב הרב עלה בידינו בנ"ד דל"ת כשיש ספק לפדיון שבויים גם לת"ת והוספה זו אינה נעשית אלא למ"מ ושרים שאינם יכולים להוסיף כלל על הגאביל' כדי לפרוע העלות ומ"מ ושרים דאפי' לבטל גאביל' זו של יין מת"ן יכולים לבטלה כ"ש שלא להוסיף עליה אלא אפי' יתברר שההכנס' אינה מספקת אלא לפדיון שבויים לבד ולא לת"ת אין להוסיף עליה ולא יהא אלא ספק הממע"ה ואפי' הרבים אינם יכולי' לכוף למועטי' כו' וכ"ש היכא דהוי להקל מעליה' ולהעמידם על אחרי' כו' עכ"ד הרב בתשו' כ"י בקיצור והטרחתי הקולמוס להעתיק קצת דבריו להקבי המרנני' דתרננו אבתראי כעת הואת אשר קמו קצת נערכי הזמן ומחשבו מזימות להוסיף על הגאביל' של בשר ויין ואף כי יש די והותר להספקת ת"ת ות"ח ושאר מיני צדקות להנאתן נתכוונו שהעניים ואביונים ואלמנות ויתומי' הפטורים ממס יסייעו אותם במשא מ"ו אף כי העול כבר השתרגו על צואריה' אני אמרתי לית דינא ולית דיינא ושום שמץ מינהו לזכות אותם כלל ועי' והם לא האמינו כי מחמ' התחכמי' בלתי השגח' ושל"ית כי לא עלתה מחשבותם לפועל

פ"ג אם המיאנהג'ים מוכרים היין בריות הרבי' למעלה משתות כיון דביד אנשי העיר לתקן ולעמי' מזונם שלא ירויחו על היין יותר משתו' יכולין לתקן גאבילה עליה' לצדק' דבההיא הנא' דלייתי הקהל להרויח שלא כדין דינהוא שיסייעו אותם מן הריוח הזה לעניים ולת"ח עיין משפט ח"מ סי' יו"ד ונראין דבריו היכ' דכל בני העיר צייתי להו למוכר' שימכרו בריוח הרבה אמטו להכי מוסיפין עליהם גאבילה אבל אם קצת מבני העיר מוחים על הערך שמוכרים למעלה משתות ויש כח ביד ממוני העיר להסיע על קיצתן לבל ימכרו יותר הא ודאי דיש למתו' בידם שימכרו ע"פ הדין ולא סגי בנעשי' הגאבילה דנמצא דמוסיפין על בני העי' שיקנו ביוק' כדי ליטול גאבילה והוי פסידא דבני העיר אבל אם הם מעצמ' מתרצים ואינם מוחים בערך שמוכרים אף דמשתכרין יותר על שתות הא ודאי מסתברא דיכולין להוסיף הגאביל' וכדכתב הרב ז"ל

פ"ד ע"כ ל"א דבעינן דעת כולם אלא בבני העיר בעצמם אמנם אם כל בני העיר מסכימים על נכסי האורחים לא תוסיף תת כחם לבטל תיקון העיר ואם לא שוה ילו התיקון לאורח יוציא ממונו משם ומלבד שדבר זה ברור מעצמו בא הדבר מפורש במהרא"ם ז"ל סי' ס"ט מיהו אם מחמ' תיקון הלז מעי היזק פסידא לאיזה מבני העיר כגון שי"ל חלק בריות המעות או שי"ל ופ' האטורים כה"ג לא מצו הרוב לכוף המיעוט פ"ת ח"ב סי' צ"ה דק"פ ע"ג והרואה יראה דיש לדקדק בלשון הרב ז"ל דראשית דבריו נתית בהסכימו כל בני העיר אלא דהאורחים

להאורחים מסכימים בדבר ולהכי כתב דאם אמרו דל"מ לכוף למיעוט היינו בשהמיעו' הוי מבני העיר לא כן היכא דהוי אורח נגד כל בני העיר בטלה טענתו דאם אינו שוה לו יוציא ממונו ואח"ך כתב דאי מטי פסיד' לאיזה מבני העיר מפאטורי"ם למאי לעכב כו' נמצא דהמעכב מעיקרא הוא מבני העיר דהלא"ה אלא דכאן נמי הוא האורח וכל בני העיר הסכימו ודאי דגם הפא"טור ראוי לחבול בעצמו ולפ"ז צ"ל דמ"ש תחילה היינו דהמיעוט מעכבים מלהסכים על האורחים ועוד קאמ' דאם העיכוב נהוא בשביל עצמם ניחא לא כן היכא דהוי בשבי' האורחי' לא שמעינן להו אא"כ מטי להו פסידא מיהו תחי' דבריו לא משמע הכי אלא שהאורח מסרב ולאו כיפ' ריפא ונר' דכונתו הוי הכי דתחילה בא להשיב על השטה דהמעכב בהסכמה אינו מבני העיר וא"כ כיון דתקנו כל בני העיר לא שמעינן למעכב ודומה לזה הוי הייא למהרא"ש דלכל בני העי' יכולין לתקן הכי על נכסי האורחים אף בלא הסכמ' הפ' אטורי' דהם מבני העיר כיון דפסי' מטי לזה שאינו בן עיר לא השיב מעכב אלא לאותם ואח"ך חזר הר' משום פסידא לפ' אטורי"ם שהם מבני העיר וא"כ חשיב לפטור עצמו דהוא המעכב משום דמטי ליה פסידא וכה"ג לא מצו הרוב לכוף ועיין קול יעקב בתשו' סוף סימן ו'

פ"ה צבור שהיו נוהגים למכור הגאבילה לשנה א' ומכרוה לד' שנים מכירתם מכירה וא"י לחזור הריב"ש סי' תקס"ו

פ"ו זט"ה שמכרו הגאבילה ואח"ך רוצים להפקיע' מידו ומכרוה לאחר אין מכירתם שניה מכירה ואינו יוצא מידי מכירה א' עיין מגן גבורים סי' י"ג וי"ד ועמש"ל סי' ר"ט ס"ק ד'

פ"ז הסכמה שהסכימו הצבור בענין פריעת המס וכיוצא לנהוג ביניהם בדרך זה לזמן מה כיון שנשלם אע"פ שלא חזרו בהם לברור דרך אחר הרי נתבטל דרך הסכמתם הרשב"א ז"ל ח"ג סימן תל"ו

פ"ח מנהג שכבר הונהג מימי קדם וליכא הוכחה שבתחילת הסכמת' היא מה שמיהא בדבר אלינן למדעת כולם הוקבע וכמו שכ"כ הרא"ש בי' ז"ן דמסתמא תלינן שנעשה בתקנת ותיקין וכן תלינן שנעשה באלם השוב פ"מ ח"ב סימן מ"ט

פ"ט הסכמה שניכר שכונתה לקנטר ולהכעים ואינה לש"ש אינה הסכמה עיין רא"ש ז"ל סימן ז"ל דכ"ו ע"ד ועכנ"הג ס"ק כ"א ובתשו' ח"ב ח"מ סימן יע"א דע"ג ע"ב שבות יעקב סי' מ"ב מגן גבורים ס"סי י"ב

צ אם היתה הסכמ' הרוב כדי לנקום מיחיד א' אשר נר' לעין כל שבעבור א' עשו ההסכמה אינה הסכמה כו' וי"ל ספק בזה דאפ' הוא דכיון דמשוין המדות שוה לכולם שתהיה הסכמה זו מקויימת אם נעשה בזט"ה משא מלך דמ"ד ע"ב והובא בכנ"הג ס"ק צ"ל ולדעת הרב ז"ל דלהוב' ממון כאמן המערער לומר שכוונתו עשו מ"ש כו' וכתב הרב בתי כהונה ח"ב סי' ח"י דאינם' המ"מ ז"ל מוציא מידי ודאי וכ"ש דמס' ל"מ מתוכא ועיין עדות ביהוסף ח"ב סי' מ"א דכ"ו ע"ב חות יאיר סי' פ"א דפ"ג ע"ב ומדברי הרב חינוך ב"י סי' ק"ב נראה היפך מה שכתבנו דבכ"ד דאיכא ס' בלשון התקנה כתב ועוד שהקהל רוצים לתקן מחדש תקנ' זו ודאי שאינו יכול לעכב כו' ואמאי כיון דבאים לתקן בשביל יחיד ונראה דשאני התם דהדבר ברור דאינו לנקום מאותו יחיד אלא דבאים לבאר כונת תקנתם דלו יהי כמוס כיון דהתקנה מיהא איכא בעולם ואינה אלא לבאר דבריהם כה"ג אף אי נדון אותו כתקנה חדש' יכולי' לתקן כיון דבלא"ה תתבטל עיקר התקנה ההיא ועוד דלי"ל נדון ההוא לבטלה כשבאין לתקן תקנ' חדשה בשביל א' אף דגם שאר בני העיר יכול שיכנכו תוך התקנ' ההיא אבל מיהא עכשיו אינו נכלל כ"א זה האיש בלבד כה"ג יכול למחות אבל נדון הרב הוא דכל בני העיר כבר הם תוך התקנה וזה בא לפטור עצמו לבלתי תת קנב ההוא כה"ג יכולין לתקן ולאייב אף מי שיהיה לו צד פיטור זה כיון דהם כבר הם תחת החיוב ההוא כדי שיהיה שוה להם ולא תלקי מל"הל

צ"א עיר שהסכימו שלא יוכלו ראשי הקהל להחרים לשום א' בלתי רשות האב"ד ומ"ץ שלהם והחרימו לאחד מיחידי העיר על לא חמס דהסכמתם הסכמ' וחל החרם עליהם ואם ענשו אותו קנס כ"וף מוציאין מידם פ"מ ח"ג סי' ח"י

צ"ב במ"ש הכנ"הג ס"ק צ"ה צ"ו עיין פ"מ ח"ג סימן ח"י

צ"ג קהלות מחולקות זו מזו אם נידון כל קהל וקהל כעיר בפ"ע ואין רוב הקהלו' יכולין לכוף לקהל אחד אפי' הם מעוט או דילמא דאף בזה יכולין הרוב לכוף המעוט מילתא כדנא במחלוק' הוא' שנוי דאיכא כת מרבוות' דס"ל דכל קהל וקהל נידון כבני עיר א' אפי' אם הרב המרביץ תורה מנהיג לכולם ויש כת רבוותא דס"ל דהרוב יכולין לכוף המיעוט וכ"ש אם רב א' מנהיג את כולם עכנ"הג ס"ק ק' וק"ל ועיין תורת חיים ח"ג סי' ק"ב דקמ"ו ומרן בס' אבקת רוכל סי' קנ"א כתב דכל קהל וקהל נידון כעיר בפ"ע ואין שאר הקהלות יכולין לכוף לקהל א' להיות נגררים אחריהם בהסכמה' וכן המנהג פשוט והכנ"הג בס"ק ק"ג כתב דבזמנינו זה שנתפשט המחלוקת וראינו להקת נביאים מתנבאים בסגנון א' דקהל א' א"ל דין עיר בפ"ע חזר הדין למעוט העיר הרשד"ס וסיעתו ז"ל דאם יש חרם אזלינן לחומרא כו'

צ"ד כשיש מרביץ תורה לכל קהל בפ"ע וע"פ יצאו וע"פ יבואו אפ' דכ"ע מודו דחשיבי כעיר א' בפ"ע מהר"א נתוס בתשו' כ"י וע"ל ס"ק

צ"ה אין בני המדינה יכולין לכלול בהסכמתם לעיירות אשר סביבות המדינה בלתי הסכמת בני אותן עיירות עיין הרשב"א ז"ל ח"ג סימן תי"א

צ"ו מלדברי הריב"ש ז"ל נראה שאף בהסכמת הרוב אין מתירין אלא במקום שנהגו בכך הא לא"ה אפי' המיעוט מוחין שלא להתי' והרלב"ח סימן מ' כתב תשובת הרא"ש ז"ל שנראה דמתירין ע"פ הסכמת הרוב וכתב שכן נהגו ע"פ הרא"ש עם היות שהרשב"א כתב שהמנהג בזמנו שלא להתיר כשיש שום מוחה בצבור תו' חיים ס"סי ק"ה והרשב"ץ ח"א סי' קכ"ג עמד ע"ד הרשב"א הללו והעלה דאין המיעוט יכול לעכב בהיתר הרוב ולדעת הכל ילכו אבל הכא ויתיר להם כו' וע"ש בח"ב סי' רל"ט בהיכא שנהגו שלא להתיר אלא מדעת כולם והביא תשובת הרשב"א ז"ל יע"ש ועיין כנ"הג ס"ק ק"ב

צ"ז אין נכללין בכלל החרם אותן בני העיר אלא

אלא אותם הפורעים מס עמהם אבל אי לא שייכי בכרג"א בהדייהו אינם מבני העיר וקהלם הרשב"ץ ח"א סימן קכ"ג ות"ב סי' רנ"ב דס"ה ע"ב וע"ג ומזה יצא לדון הרב מהרי"ק מאו"ץ לפטור את הסי' פ'ראנקו"ים מחיוב הסכמות העיר כיון דאינ' פורעין מס עמהם והובאו דבריו בשמחת י"ט סי' כ"ל וה"ה כת' דל"ד דע"כ ל"ק הרשב"ץ אלא כשהוא פורע בעיר אחר' דהוא נגרר אחר אותה העיר לא כן היכא דהוא פטור מכל עצמו ואינו פורע מס עמהם בשביל זה לא יהיה פטו' אטו מ"ח שאינו פורע מס אם נשתקע בעיר אחרת לא יהיה חייב בהסכמותיהם כו' יע"ש גם הרב ברכות המים בחי' ליו"ד סי' של"ד דפ"ו ע"א כתב דאין נראה הכרח מדברי הרשב"ץ ז"ל אם לא במקום שהיו בו מתתי' ונותנין איזה דבר כו' יע"ש:

ולע"ד אחר המחיל' רבה ל"ד דאלו מ"ח שייך בכרג"א דמלכא מיקרי אלא דתורה פטרתו ולכך מיקרי בן עיר לא כן באלו הפ'ראנק'ים דלעולם חשובים כאלו הארנות כדין אורח ולא בן עיר והם פטורים מכל עצמן מכרג"א דמלכא וכל דלא מיקרי מבני עירם וקהלם כי אינו פורע מס גם במקום אחר מאי הוי כיון דסוף סוף הכא אינו בן עיר והיאך תחול עליו הסכמת העיר כיון דאינו כסוף להם ועי' באהלי יעקב סי' ס"א דהביא תשובת הרא"ש דאינו תלוי בפריעת המס דאף אם פורע המס במקום אחר אם הוא נתיישב בעיר אחרת חל עליו חובת הסכמותיהם כו' ואין הדבר תלוי אלא אם דעתו לחזור דלא מיקרי בן עיר יע"ש וה"נ גבי הפ'ראנקים מיקרי דעתו לחזור כיון דנימוסם הוא להיות נקרא אורח ואינו יכול ליקח שום קרקע בערי תוגרמא כדי שלא יהיה בן עיר כה"ג ודאי דלא חל עליהם מנהג הסכמותיהם

ואיך שיהיה לענין דינא הרב ברכות המים נר"ו העל' לפטור אותם מהסכמו' כי כן יש עדות מהרב מהרש"ל הזקן להוציא הפ'ראנקים מההסכמות בשגם ה"ה כמהר"א נחמיאס העיד שכן המנהג בשאלוניקי יע"א יע"ש וע"פ הורא' זו נעשה מעשה פה עירנו יע"א ועיין דברי יוסף סימן ל"ו

צ"ז בני העיר שרוצים להסכים על הפ'ראנקים שלא יגלחו זקנם אפי' במספריים עיין דברי יוסף סימן ל"ו

צ"ח בהא דאם רצו רוב הרבנים אסר בידם תלוי ההסכמה להוציא מחיוב ההסכמה אינ' אנשים דרשאים בכך עיין שמחת י"ט סי' כ"ל ברכות המים בחי' על י"ד סי' של"ל

צ"ט ע"כ ל"פ אלא כשהרוב מנין ורוב בנין וכל ט"ה וגדול העיר מסכים עמהם אבל להכריע רבנים אחרים בהסכמתם לכ"ע אלא מנו לכוף זה את זה מהריט"ץ ז"ל סי' ק"ם ועיין כנ"הג ס"ק קט"ו

ק בהיתר הסכמה שעשאוה בשבו' ואפי' בחרם גרידא דאין המיעוט יכול לבטל' א"ל בהסכמת הרוב תורת חיים ח"ג ס"סי ק"ה

ק"א ע"כ ל"א דרשאין לקנוס ולהעניש אלא במי שמתכוין לעבור ועובר על תקנתם אבל היכא דזה האיש לא ידע זה שהיו הולכין לעשות עם השופט וכשידע נתרצה ואמר שיהיה עמהם בכל דבר ושיצאו ויצליחו כה"ג לית דינא ול"ד עליו תורת חיים ס"ג סי' ק"ו לקנ"ס

ק"ב דבתקנה אזלינן בתר כונת המתקנים ולא אחר לשון התקנה עיין נמח כדן סי' ל"ו ומ"ד וק"ט ומיהו היכא דבאו להוסיף על הכתוב בתקנה בשביל אומדנות כונת התקנ' א"ל אלא לשון דברי התקנה דיד בעלי התקנה על התח' עיין אבקת רוכל סי' ק"ח ועיין חינוך ב"י סי' ק"ב דנראה היפך מ"ש דכתב דאזלי' בתר מש' התקנה ולא בתר הכתוב ויש לעי' הרדב"ז ח"ב סי' תרמ"ד

ק"ג וכן כל בעלי אומנות כו' עיין הרשב"ץ ח"ג סי' מ"ה מבואר מדברי הפוס' דאפילו למ"ד דיכול הרוב לכוף המיעוט גבי אומנות בעינן שיסכימו כולם דהכא לא מהני אם הסכימו עם רובם ט"ה דמאי שיאטייהו דט"ה עם בני אומנות דלית בהו צורך לצבור כלל עיין מהרי"ק סי' ט"ז בני משה סי' י"ח זקן אהרן סי' ס"ב ועיין ד"ן ח"מ סי' ל"ת דהשוה דין בני אומנות לדין בני העיר דאע"ג דפליגי רבוות' יכול היחיד שלא להסכים עמהם לו' קי"ל כמ"ד דבעינן שיתנו כולם ולפי האמור לא היה צריך לזה דגבי בני אומנו' לכ"ע בעינן שיתנו כולם ועיין בית יהודה דיני מנהגים דקי"ח ע"ד ס"ד דכתב בפשיטות דרשאין בני אומנות היינו רוב בני אומנות דרובם ככולם ולכאורה נראה דבריו תמוהים דגבי ב"א לכ"ע בעי' כולם

ק"ד דע דכל התנאים דמתנו בני העיר או טבחי הוי בלא קנין וטעמא דמלתא דאיידי דצייתי אהדדי גמרו ומקנו הרדב"ז ח"ב סי' ס"ה חוט המשולש טור א' סי' ט"ו וכן ראיתי בס' הפוסקים ז"ל ועיין כנ"הג ס"ק ק"ד

ק"ה בני אומנות שהסכימו ביניהם בלא קנין ושטר למכור כ"א מהם סחורתו בשבוע א' והטילו גורל למי הנוגע למכור שבוע הא' ורצה הא' לחזור אם יוכל עי' דב"מ ח"ב סי' ג"ן ועמ"ש סי' נ"ו ד' ד"ן ע"ג

ק"ו בני אומנות שהסכימו לקנות מין סחורה פ' לערך פ לפי שראו שהיו הגויים מעלים הערך מיום ליום ע"כ חקנו והסכימו ביניהם כך ויחיד א' מעכב ולא רצה להסכים עמהם כה"ג כ"ע מודו דיכולין הרוב לכופו שיסכים עמהם דהוי זה כמזיק ממונו של חבירו שמקלקל המקח ואיהו נמי א"ל פסי' שמיקר השער ד"ן ח"מ סי' ל"ח וכ"ע דרנ"ד ע"ב דאע"ג דבזה ימנע מלהרויח אא"כ מטי ליה פסידא כו' יע"ש ועיין מהרשד"ם ז"ל חי"ד סי' קי"ז דיש כח ברוב לכוף המיעוט במידי דתקנה לצבור וע' מהרא"ל"ב סי' ס"ג דהיינו כה"ג שנמשך היזק מתוך לישרא' מענין עלית השער כו' והוי כעין נדון הר' ד"ן ואף שכתב מהרשד"ם שם דגבי בעלי אומנות ליכא דבר מצוה היינו ודאי בסתם לא כן היכא דההיזק דנדון הד"ן גם הוא יודה דמאי שנא ועיין פ"מ ח"ב סי' מ"ט דפ"ו ע"ג

ק"ז ע"כ ל"א דאינו יכול אחד מהם לחזור בו אלא כגון הנהו טבחי דהתנו נפי' דכל דעבד ביומא דחברי' לקרעיני' למשכיה משו"ם רשאי' לקנוס אותו כפי התנאי אבל היכא שהתנו ביניהם סתם ולא פי' שאם יחזור בו ענוש יענש נהי דלכל כמה דלא הדר ביה בתנאי' קאי מ"מ אם בא לחזו' הרשות בידו ואין שאר בני האומנו' יכולין לעכב בידו ואנ"ל שאינם רשאים לקונסו כל שלא התנו בפי' כן מעיקרא מהר"י קצבי סי' י"ו ד"ו ע"ב ועפמ"א ח"ב סי' ע"ח דקכ"ג ע"ד והפ"מ ח"ב סי' מ"ט הביא בשם מהר"י פ'ראנסיס ז"ל שדייק כן מדברי הרמב"ם ושכ"ן מדברי משפטי'

משפטי שמו"ל מ"מ מדברי ר'הטור נר' דלא בעי' שיהנו בפי' על הקנס וכ"ן מדברי רש"י ז"ל ויכול המוחזק לומר קי"ל כו' יע"ש

ק"ח פ'אטורים שהסכימו לגבות מכל הסוחרי' כ"ן מהסחורות ההולכות לעירם כדי ליתן למוכסים שוחד כדי שלא יעמיסו עליהם יותר וראובן אינו רוצה לתת כי הוא מעיקר'אינו מפורעי מכס כדי שיוכל להעמיס עליו וכראות הסוחרי' את ראובן עשו הסכמה חדשה והחתימו עמהם לע"ה להייב לתת כל הפ'אטורים לתת הס"ך שהסכימו וגם הגוזמו ע"ז על שהודה ע"כ כה"ג אפי' למ"ד דהרוב יכול לכוף את המיעוט כה"ג פטור בני משה סי' יו"ל מהר"י קנבי סי' י"ו

ק"ט בד"א כשאין אדם גדול וחכם כו' דבריו מבוארים דע"ל לא בעינן הסכמת חכמים ותיקין אא"כ היו בעיר דאז בעינן שיוקבע המנהג ע"פ אבל אם לא היו מצויים בעיר ודאי דלא יתעכבו מלתקן תקנה על שימצאו חכמים ותיקין או עד שישלחו למקומם להמלך בהם ועיין בית יהודה ח"מ סי' א'דס"ט ע"ג וכנ"הג ס"ק קי"ח ונראה דאלו העיירות הסמוכות אל המדינה והם תחת ממשלת הרב מ"ץ של המדינה בקבלה שקבלוהו גם אותם עמהם כה"ג אף אם יסכימו בני עיר א'צריך שיהיה בהסכמת המ"ץ של אותה מדינה דכיון דמגולתו פרוסה על אותה העיר בעי' שיסכים עמהם וכןמוכח בהדיא מדברי הריב"ש ז"ל סי' רי"א וכמ"ש הרב בית יהודה ז"ל שם

ק"י אבל אם יש חכם ומנהיג כו' כל החכמים שבעיר אפי' אם הם יותר מופלגים מהח' המנהיג בחכמה ובזקנה הכל בטלים לגביה משום דהוי מנהיג מכיון דהוא ממונה עליהם תור' מלכות אית ביה וה"ל כב"ד הגדול שבירושלים שכל החכמי' היו בטלים לגביה הרא"ם ז"ל סי' ז"ן דצ"ה ע"א פ"מ ח"א סי"ל פמ"א ח"א סי' מ"ד דצ"ג ועיין אהלי יעקב סי' א'דק"ד סוףע"א וכנ"הג ס"ק קכ"ב כתב שאין כן לדעת מהרי"א יע"ש

קי"א אין לילך אחר המנהג א"ל שעשו תקנה בכך כל בני העיר אבל אם דנכון דיין א' ועמד אחריו אחר ודן כמו הדין שפת' מן הראשון אפי' נהגו בכך דור אחר דור אין מועיל וזולתי במנהגי המסים כו' הרא"ם סי' י"ו מהריק"ש ועכנ"הג סי' ר"א הגב"י סק"ד

קי"ב ע"כ נ"א דבעינן המנהג ע"פ חכמים ותיקין אלא במנהג שהוא מבטל ההלכה אבל היכא דאינו מבטל הלכה כגון לפטור הנפקד אפי' מפשיעה דכה"ג אפי' ביחיד בעלמא רשאי לעשות כן כ"ש בני העיר שיסכימו ע"ז ותנאם קיים בית יהודה ח"מ סי' א'דס"ט ע"ב וע"ג ועיין כנ"הג ס"ק קכ"ג

קי"ג אפי' שהחכם נוגע בדבר בין נגיעת ממון בין רוב בין מיעט אין הסכמה' בלא דעתו קיימת כנ"הג ס"ק קכ"ז ועי' במש"ל ס"ק

קי"ד כתב הריב"ש לבתקנו' בני העיר אפי' בלא אדם חשוב נמי וכ"ן ומדברי הרמב"ם שלא הזכיר דין זה דאדם חשוב רק בבני אומנות והאריך בטעם הדבר מרן בכ"מ פי"ל דתכירה וכן תפס מהריט"ץ סי' קי"ט וכתב דאין לו פנאי לבקש תשו' הריב"ש במקומה והיא בסי' שנ"א ומהרח"ש בח"א סי' נ"ן ד"ע ע"ב עמד ע"ז וכת' דמידי פלוגי' לא נפיק וכה"ג סי' קי"ז נמי הביא דברי

הריב"ש הללו וכתב דהרשב"א ז"ל חולק עליו ואיןם' דאם הריב"ש היה רואה דברי הרשב"א לא היה אומ' כן ומ"ש שדברי הרמב"ם מוכחי הכי אין זה הכרע כו' בשגם דברי ר'הטור מוכחי הכי דאף בב"ה בעינן אדם חשוב יע"ש וכ"כ הרש"בש סי' רי"א ועי' תו' חסד סי' קכ"ט דקכ"ו פ"מ ח"א סי"ל מהריק"ש ז"ל בהגהות פרי הארץ ח"ב ח"מ סי' י"ו דקכ"א ע"ד וקכ"ב הרדב"ז ח"ב סי' ס"ה חוט המשולש טור א' סי' ט"ר תשו' ב"ח הנ"מ סימן מ"ג וכתב שם דאין לממוני הקהל לתקן הסכמה בחרם אף דאין ממש בהסכמתם כיון דלא נעשית באדם חשוב מ"מ אין לנהוג כןועי' מגן גבורים סי' י"ב דכ"ו בית יהודה ח"מ סימן א' כנ"הג ס"ק קכ"ח אבקת רוכל סי' קפ"ו וקפ"ח ש"ך ס"ק ד' ועיין עליו אבן השהם סימן ס"ו דמ"ג ע"ל

קט"ו היכא דמסרו ההסכמה ביד חכמיהם ודייניהם דמסתמא הלו אותה בדעתם וע"פ הם נמשכים לכ"ע בעינן הסכמתם אבקת רוכל סי' קפ"ו וע"ע שם סי' קפ"ח

קי"ז אפילו לדעת רבוותא דבעינן אדם חשוב בכל מילי דתקנות הצבור היינו שמתחי' עשו שלא מדעת החכם אבל היכ' שמתחי' היה בדעתו והסכים עמהם ועתה רוצה לבטל מה שכבר עשה להשבית קטיגורייא ודאי דליכא להוא דינא תורת חיים ח"א סי' ג"ן דף ע'ע"ג

קי"ח אפי' אם הרב המנהיג הסכי' עי' ונעשה החרם לפניו מיהו כיון דגלי דעתיה קודם החרם ואחריו שאין רצונו באותו חרם כלל ושנעשה שלא מלעתו ל"ל בה דהא מוכרח היה מהם לעמוד שם בשעת החרם מפני הגזומי' והזלזולים שהיו רוצים לזלזל כפי מה שהיו אומרים לו דאל"כ היו מזלזלים בו וא"ל אונס גדול מזה הרא"ם סימן ז"ן דלכ"ו ע"ד

קי"ט אם אינם אדם חשוב ממונה על הצבור אעפ"י שיש שם אלא שאינו ממונה על הצבור תנאם קיים אעפ"י שלא נטלו רשו' ממנו שהכל תלוי באותו שהוא ממונה על הצבו' לתקן כל צרכיהם הרלב"ז ז"ל ח"ב סי' ס"ה חוט המשולש טור א' סימן ט"ו

ב"י ובו י"א ס'

א פ"ח ויש לתמוה דהא קי"ל כל מקום ששנה רשב"ג וכו' וכן תמה בכ"מ פ"ח דגניבה והרמ"ה כת' דהא דא"ר כל מקום ששנה כו' הא דחי' לה בפ' המדיר ואפיקנא אמוראי נינהו כו' ועי' כנ"הג ס"ק ב' ויד מלאכי סי' ש"ז

ב איני מוצא לו טעם כיון דלדבר יבש כו' ומדברי הרמב"ם פ"ח לגניבה נר' דס"ל כהרמ"ה מדלא חי' בין לח ליבש וכן ראיתי שכתב הכנ"הג בסק"ב בשם מ"ץ ולתמיהת מרן דכיון דאינו נדבק מה יקנה דברי הרמ"ה ז"ל מבוארים שם בשי' דגזרי' לח אטו יבש (א"א ועיין בדרישה וב"ח ומ"ש בדרי' דכל לשון אימתי ובמה לפר' באו עי' יד מלאכי כ"ש א' וש"א)

ג ס"ן אבל אי הוי פחות אין מכריע המאונים כו' כב"ל וכן הוא ברשב"ם : שו"ר בכנ"הג ס"ק ז' הגיה כן בשם מורה נלק **ד** סי"ט מפני שמן הלח ישאר בכלי כו' ובסמ"ע ס"ק כ"ד יש ע"ש שכתב' לדבר לח לא נדבק כו' וכ"ל לא נדבק ופשוט ועי' אות יאיר סי' קע"ב

ה בכ"ד שהמשקל הוא גזל כו' (א"א עיין מהנה יאודה הם עולת שמואל סי' ג' ל)

ו בכ"ז כ"כ שם רשב"ם ז"ל כו' (א"א עי' קמ"ר ח"א דר"ג)

ז שם וכן י"ל מדברי הרמב"ם ז"ל כו' (א"א נר' שהוא ממ"ש בראש הפרק ואפי' אמר זה לקחתי בסלע ובי"ו אני מוכרו מותר אכנב"ד הייבין לפסוק הסמרים כו' ועי' לה"ה ולא"מ קמ"ר ח"א חוט השני ס"בי מ"ד)

ח בכ"ח אבל נראה שדימה זה למ"ש שם אין אונרין כו' וכ"כ בתשו' הגאונים ח"ה ס"ו סימן ב"ח הא דאמר שמואל המשתכר אל ישתכר יתר על שתות לא נאמר אלא על דברים שיש בהן חיי"ן והן דברים שאין אוצרין אותן כו'

ט ס"ל וכ"ל שמ"ש אין יכולין לענוש כו' עיין פ"מ ח"א סימן ה' ד"ט ע"ג דר"ן ח"מ סי' ה"ל דרנ"ב ע"ד בית יאודה ח"מ סי' א' לס"ד ע"ב פרי הארץ ח"ב ח"מ ס"י דקכ"א ע"ג וד'

י וכתב הר"ן כו' וטעמא למילתא כו' עיין בית יאודה ח"מ סי' א' לכ"ג ע"ג

י"א אא"כ נטלו רשות מאותו פרנס כו' ואי ליכא ממונה פרנס אעפ"י שהוא חכם ולא נטלו רשות ממנו מהני תנאם הרלב"ג ז"ל הבאתיו בהג"הט ס"ק

טור סי' רל"ב ובו קכ"ה ס'

א"ה מכאן ועד ס"ק י"ו הוא מילי"ן כמהר"א לול נר"ו

א ס"א המוכר להברו דבר שבמדה כו' עיין הו' שב"ס סי' תקפ"ט כתבתי דבריו לע"ל סי' רכ"ז ס"ק

ב אהא דאבעיא לן בפ' הזהב לנ"ו חטין וזרען בקרקע אם יש בהן אונאה מסיק בש"ס כגון דאמר איהו שלאי בה כלבעי לה ואיגלאי מילת' דלא שלא בה כלבעי לה פרש"י ז"ל כלבעי לה כמה שצריך לקרקע למידי דאומדנא לשכיח ודטעו הוי בדין אונאה ע"כ וכ"ן שמפרשים התוס' והטור לע"ל סימן רכ"ז סמ"ב וע"ש ב"ח ופרישה אבל הריטב"א בחי' כ"י והו"כל בש"מ הק' עליו וז"ל ולא דק בה מר"ן דמ"מ היינו קמייתא דהא נמי דבר שבמדה הוא דהא כי אמרת דלא הו"ל למטעי באומדן דעתא אמאי לטעי בדבר שבמדה הוא וליכא למקרי' אונאה כלל ע"כ וכ"כ בש"מ שם בשם הרשב"א והר"ן נמצא דכה"ג אי חשיב לדבר שבמדה תליא בפלוגת' דרבוותא וב"מ במטלטל כגון שלא זרעם בקרקע א"נ במוכר שכר לחברו וא"ל שלאי ביה כשו' כלדבעי כפוסאורתא למשדי ביה ואיגלאי מילתא דלא שלי ביה כלדבעי

ג הוזר לעולם כו' פי' אפי' לזמן מרובה ולאפוקי מאונאה שנתנו סי' בכלי שירא' לתגר דשאני הכא דטעותו ילוע ודומה לחזרת הגזילה דאין לה זמן סמ"ע ועמ"ס ע"ל קמ"ר דר"ב ע"ל ועמ"ש הרמ"ה פ' הספינה ריש סי' קמ"ו

ד אם אחר שנתברר לו החסרון מכר ממנו כבר וקביל דלא גרע מתי שמצא מוס במקח ונשתמש בו שא"י לחזור הרשב"ש סי' תקפ"ט כתבתי דבריו סי' רכ"ז ס"ק ועב"ה הביאו הכנה"ג ס"ק א' ומ"ש ע"ל הרב קמ"ר ח"א דר"ג ע"ל

ה שלא אמרו מחילה כו' נר' דאפי' באגוז שאינו מקפיד עליו וכמ"ש בפ"ה מה' איסות דין א' אעפ"כ חייב להחזיר מחנה אפרים בהגהותיו על הרמב"ם פט"ו מה' מכירה

ו והמקח קיים ומחזירין הטיבות כו' עיין הרמ"א פ' הספינה דקנ"ו מהם' שהאריך לבאר באיזה ענין בטל המקח ובאיזה ענין המקח קיים ועיין בס' מחנה יאודה ס"א וע"ע פאר הדור סי' קע"ב

ז מ"ש הכנה"ג ס"ק ב' בשם תשו' הר"א והרמב"ם והרשב"א לפי דעת ה"ה כו' ט"ס הוא וצ"ל והרשב"א והרמב"ם לפ"ד ה"ה דבדעת הרשב"א ליכא מאן דפליג ופשוט וכן הוא שם גם מ"ש ע"ש לדעת כו' והרשב"א לא הל כו' כ"ל והריטב"א ול"ב דהרב"א פיים שם דמסתברא ליה דבמכר לב' שנים ונמצא שלא היה יכול להשכיר אלא לשנה א' שאין בוש המרון בבית וידור שנה א' והא"ך אולי ימצא אחרת טובה הימנה הילכך ליכא קפידא כולי האי וכ"ע מודו בהא ועי' ס"ק הקו' ועו' כתב טעם אחר לו' דבהא כ"ע מודו כיון שהמוכר רוצה בקיומו ע"ש ועיין לקמן ס"ד ס"ק

ח המוכר להבירו בית עם אכסדרא ונמצא שהאכסדרא לא היתה שלו המקח בטל ב"ל מח"מ סי' מ"ו לאם שלמה קונט' מ"ה

ט וכן מי שמכר גן וחנות וכתב לו מתאומא דאדעא עד ר"ר ונמצא שהגן אינו שלו אי מלמינן ליה כאיסור קרקע המקח בטל והברירה ביד המוכר לומר אם תקבלה כקטוב ואם לאו תסוור המכיר' ואם בנה ע"ג החנות קודם שידע מזה ה"ל כאילו בנה בשדה שאינו שלו ויתן לו מה שהוציא וישאר הכל למוכר וכמ"ש הרמב"ט ח"א ס"סי רנ"ט ובכנה"ג סי' שע"ה או יתן לו מה שנשאר מן הגן בבנין וישומו לו כפי מה שלקח מן הגן ובנה בו והשאר יתן המוכר ואם המוכר אינו רוצה לבטל המכירה רק ליתן מה שאינהו והלוקח אינו רוצה הדין עם המוכר די"ל קי"ל כדעת הרשב"א והרמב"ם לפי מ"ש ה"ה והרא"ס ז"ל דאפי' א"א להשלים המקח קיים ומחזיר אונאה מהר"י הירידה ז"ל בתשו' כ"י

י צ"ל בין לס' הרמב"ם דס"ל דאפי' טעה בדבר שבמדה אין המקח בטל אלא שמחזיר הטעות בין לס' הראב"ד ז"ל דס"ל דהמקח בטל מעיקרו איך אפשר להיות זה דלו יהי דהלוקח טוען ברי והמוכר טוען שמא מ"מ המוכר הוא מוחזק וכה"ג לא"א בריא עדיף כו' ואם יטעון המוכר אמת שאמרתי לך שהיה בו סאה של אגוזים אבל מסבר' אמרתי כן אבל איני יודע אם היה בו סאה אם לאו דאין המוכר חייב להשלים לו כלום אלא נשבע היסת שאינו יודע ונפטר א"ל שנאמ' דכל כה"ג שא"ל מעיקרא שהיה בו סאה כשעכשיו אומר שמסברא אמר כן נראה כמשקר דמלך סברא אין רגילות לומר כן ומחמת כסיפותא הוא דטוען כן הילכך נ"ר ודאי שהטעהו וחייב להשלי' לדעת רבינו או בטל מקח לדעת הראב"ד ע"כ קמ"ר ח"א דר"ג ע"ב וג' ויש לפרש דבריו בא' מב' פנים או שהמוכ' מודה דסאה שלימה מכר לו ואם ימצ' שאינה שלימה שישלים אלא שבא להפטר בטענה דמי יימר שלא נמצא' שלימה דילמא שלימה היתה ואינו מאמין את הלוקח שאומר שלא נמצאת שלימה או שהמוכר טוען דמעיקרא לא הית' כונתו למכור לו סאה שלימה ממש אלא סאה באומד ואפי' אם אמת שנמצאת שאינה סאה שלימה אינו רוצה להשלי' ולכל הצדדים דברי הרב צ"ע לע"ד ועיין פרישה סק"ג וב"ח ולעי' סי' רי"ח ס"ו ופ' בית כור דק"ו בשטה דרי"ף ובר"ש ז"ל שם ועיין הרמ"ה דעק"ב ע"ד סי' ר"ב

וע"ע כנה"ג ס"ק י"ג

י"א וכן אם טעה במנין המעות כו' עי' תשו' הרשב"א ח"ג סי' כ"ה בהשמטות

י"ב א"נ להחזי' דאיכא למימ' כו' אע"ג דשערי מקריים לא נגעלו ועיננו הרואות חמיד כל היום טעיות לא ישוערו מ"מ העיקר שסמכו עליו מתנה הוא דיהיב ליה וכיולא לפי שאדם עשוי למתמת בכיסו בכ"ש כדאיתא בפ' הגוזל בתרא דקי"א ולחזור על מעותיו ותשבונותיו ורוב ב"א נזהרים מן הטעות בשעה שמוניאין מידם דאדם עשוי לדקדק ולמנות במעות שמוליא מידו ונהי כמי דשכיח טעות' מ"מ הואיל ובתר הכי לא קתבע ליה חזק' שלא טעה ושלדע' יהיב ליה ומש"ה לא מחייב לאהדורי מהר"י באסן ז"ל בס' לחמי תודה סי' כ"ג וע"ל סי' שנ"ה וכתב שם דדבר זה הרי"ף ז"ל אמרו שהביא הך מימרא דר"ן בפ' הגוזל שם ואיכא לאתמוהי למאי אצטריך ליה לאתויי הא כבר כתבה בדוכתא בפ' א"נ א"ו כיון הגאון ז"ל ללמדנו דהא דר"ן בההיא דהגוזל שייכא יע"ש ולע"ד אין שום הוכחה מדברי הרי"ף דכונתו ז"ל לאפוקי הלכתא דהגוזל את חברו והבליע לו בחשבונו יצא תדע שאם כדברי הרב ז"ל לא ה"ל להביא אלא מימרא דר"ן לחודא ובהכי הוא סגי לגלויי דהא דר"ן בההיא שייכא ומאי אצטריך לאתויי תו הא דאי אניס תקיפא הוא כו' ואי בהית לאתויי כולה מילתא הוה ליה לאתויי נמי דאי אניס דלא שקיל וטרי בהדיה כו' א"ו כדכתיבנא ומש"ה לא הביא אלא עד והבליע לו בחשבון וכתב עלה והכי הלכתא ותדע עוד שאם כדבריו איפכא הו"ל להרי"ף למעבד לאתויי הא דהגוזל דאדם עשוי כו' בפ' א"ן דהא בפ' אז"ן היא עיקרא למלתא והא דהגוזל לטעמא עבידא להא דא"נ

י"ג כללא דמלתא שעיקר כל דברים הללו אינו אלא לפי שאדם עשוי ליזהר במנין מעותיו כו' וזה דבר שהטבע מחייב והשכל יודה בו שבעל בעל הדבר מוטל להתברר על עסקיו וזה דרך התורה והמשפט שלא לומר חייב אלא במה שהוא חייב לכל פעם מצד הדין אבל מצד היושר על האדם מוטל להגדיק את עצמו ולצאת מידי כל הספי' שם

י"ד אם מנאם מיד ליד וטעו שניהם לעולם תלינן בטעות דהא חבירו טעה בהכרת כמו שטעה הוא עיין יהוסף פ' א"נ מדקדוק לשון רמ"י ז"ל ועי' חי' מהריט"ץ ז"ל שם

ט"ו עמ"ש הש"ך ס"ק דהמלוה את חברו ואינו תובע הלואתו דאינו חייב לשלם והניחו בצ"ע ועי' בני חיי ומ"ש ע"ד בס' לחמי תודה סימן כ"ג ועי' עוד עטרת צבי ס"ק ד'

ט"ז וכתב הרא"ד כו' עמ"ש הלח"ם ומ"ש ע"ד קמ"ר ז"ל ח"א דכ"ג ע"ד ועב"ח ופ"ול ומרכבת המשנה (א"ה מכאן הוא מה"ה ז"ל)

י"ז ס"ד מכר הפץ לחבירו ונמצא בו מום כו' השוכר מחבירו בית בי"ג בניסן בחזקת שאינו בדוק ונמצא בדוק וטוען השוכר שהוא מ"ט שלקחו בחזקת שאינו בדוק לעשות מצות בדיקה ועכשיו מנע ממנו מצוה זו עי' נחפה בכסף ח"מ סי' א' כ"א ועי' בס"ש מטה יהודה ושבט יהודה ועי' הלק"ט ח"א סי' צ"ח וע"ע מח"א פ' אונאה סי' ו'

י"ח אפי' אם שכר הבית בחזקת שי"ל מזוזה נא"ל לא הוי מק"ט מור"ם ז"ל בי"ד סי' רנ"א מהרי"ק"ש

י"ט (א"ה ה"ה אם נולד מום בשכירות כנ"הג ס"ק זו מהר"ם מפאדווה ז"ל סימן ע"ל מהרא"נ"ח ח"א סי' מ' וכ"כ מכתם לדוד חח"מ סי' יו"ד ועי' ס"ק הקודמים והגב"י ס"ק

ך המחליף כלים בכלים לדעת הרמב"ם ז"ל אין כאן טענת מום הרדב"ז ז"ל ח"א סי' רמ"ט כנ"הג ס"ק מ' ותמהני היאך תפס תמי' דברי הרדב"ז שכ"כ ולא נרגש ממ"ש בסוף התשו' דמ"מ נ"ל שאם יש מום בשריון או במהט חוזר דמ"ל כלי שלם הייתי צריך ע"כ והא ודאי דאפלתהי' כתב הרב דבחליפין נר' דמום אינו חוזר מכיון דמחט בשריון א"ל מום גדול מזה מ"מ אכיפא דמלת' הדר ביה ויהיב טעמא כמ"ש המח"א דיני אונאה סי' ט' דמחט בשריון שאני דזה רוצה במהט יותר מבריון משא"כ במום דחזקה אין אדם מתפיים במומין והיותר מן התימא דבסי' רכ"ז ס"ק ל"ח הביא סו' דברי הרדב"ז להלי' ונמצא סותר את עצמו ואם נאמר דכאן דקדק לומר דלדעת הרמב"ם ז"ל הוי הכי והתם כתב מה שפסק הרדב"ז הא ודאי בורכא דלא מצית מימר דהרדב"ז פליג אהרמב"ם דהרדב"ז ס"ל הכי בדעת הרמב"ם והדר ביה מת"ש תחילה וכטעמא דפרישית דשאני מחט ושריון באופןשדברי הכנ"הג צ"ע : ואיךשיהיה לדינא נר' פשוט דאפי' ע"י חליפין אם יש בו מום חוזר וכן ראיתי בתשו' הר"י ן' מיגאש סי' נ"א יע"ש (א"ה ועי' להחיד"א זצ"ל בשיו"ב סי' זכ"ה

אך מכר לו מטלטלין ובתוכם מנורה א' שוה מאה בד' מאו' זוז וא"ל המוכר שהוא מוכר המטלט' בזול בשביל שהמנורה אינה שוה כי אם מאה והוא נוטלה בד' מאות ואח"ך נמצא מום במנורה ורוצה להחזירה ושיחזיר לו הד' מאות זוז והמוכר טוען דלא אוזיל גבי מטלטלין אלא בשביל המנורה ועכשיו שיש בה מום יבואו השמאים וישומו אותה כמה היתה שוה אם היתה שלימה ויחזי' לו הלין עמו זקן אהרן סי' ס"ג ונר' דהיינו לפי שהמוכר רוצה לקיים המקח בהכי דאל"כ כיון שמכר הכל ביחד אם חזר הלוקח במנור' יכול המוכר לחזור בו גם במטלט' ועכנ"הג ס"ק ע' והרדב"ז ח"א סימן קל"ו

ב"ך כשהמוכר מכחיש את הלוקח שלא היה בו מום או אפי' אינו טוען אלא שמא לא היה בו מום עכנ"הג ס"ק י"ג בשם מהרשד"ם ח"מ סימן קמ"ז ומגן גבורים סי' ד"ן ואם היה האונאה בחסרון הסחור' ומכר הקונה ממנה ונמצא חסר כ"כ וגם לא היה יפה כמו שהתנ' וטוען המוכר ה"ל להניחה ולא למכור אותה והלה טוען שנתן לו רשו' למדוד ולמכור הוי דינא דמה שהרוית חולקין ביניהם אף דהוי מק"ט וחוזר עיין תשו' ב"ח סי' קמ"ד (א"א ע"ע הרדב"ז סי' תכ"ב הרשב"ש סי' מס"ה כנ"הג הגב"י ס"ק ט"ל ועמ"ש עוד לקמן ס"ק

ד"ג מכר לחבירו בגדים וסמך הקונה על הסכום הכתוב בראש כל בגד ולבסוף נמצא בגד א' חסר כ"ו אמות ועשה הלוקח זכרון עלות היות שמדדוהו ונמצא כ"ו אמות חסר מן הסכום הכתוב בראשו וראהו שהיה שלם ראש וסוף והכירוהו שהיה מהמוכר ובכן מכרו לקונה אחר פטור המוכר הא כיון דלגבי דידיה תידי ספקא לא נפקא מגן גבורים סי' ד"ן ועס"ק כ"ב מהר"ם גאלאנטי סוף סימן ע"ע

כ"ד הנותן לחבירו מטבע כספאו זהב בחזקת נאח"ך נתגל' היותו פסול מק"ט הוא וחוזר נאפי'

ואפי׳ אינו מכירו הנותן חייב להחליף ואם ירצה יחרים סתם ע״מ שנוטל ממונו שלא כדין ואם הנותן טוען ברי׳א שאינו שלו ישבע ויפטר מהרשד״ם ח״מ סי׳ פ׳ ומהרש״ך ח״ב סי׳ קס״ז ומהר״א מוטל ז״ל מפקפק לו׳ דאפי׳ אם אין הנותן טוען ברי אינו חייב להחליפו והדברים פשוטים דלכ״ע אם הלוקח מוחזק מנכסי הנותן אפי׳ אם הנותן טוען ברי שאינו שלו נשבע הלוקח ויטלא לו הנותן ואם מת הנותן לא מפקי׳ מיניה דלוקח אלא מקבל חרם סתם ונפרע ממה שבידו כנ״הג ס״ק ט״ו ובסי׳ ע״ה הג״הט ז״ל ס״ק ל״ב כתב דין זה סתם כסברת מהרשד״ם ז״ל ומהרש״ך ז״ל ולא הזכיר סברת מהר״א מוטל ז״ל גם הש״ך ס״ק ט״ו הסכי׳ עם הרשד״ם דהוא פשוט ועי׳ קמ״ר ח״א דקכ״א ע״ב ובנדפ׳ שם ס״ק ז״ך כתבתי דגם הג״ור ה״מ כ׳ ג׳ סי׳ מ׳ ס״ל הכי מיהו הט״ז והרב קינוך ב״י סי׳ ק״ז ס״ל דנשבע הנותן הסת ונפטר וכ״ן מדברי הרשב״ש סי׳ שמ״ה ועי׳ מגן גבורים סי׳ ד״ן דב״מ ח״ב סי׳ ס״ו ויש לעיין פ״מ ח״א סי׳ ס׳ (א״ת ע״ע בני דוד דע״ג ע״ד ס׳ זכות אבות סי׳ מ״ח עדות ביהוסף למהר״י שאמון ז״ל סי׳ מ״ח מהריק״ש סי׳ רכ״ז ס׳ ז׳ וש״פ הם המדברים בפרט זה כולם נקבצו באו בס׳ קול אליהו ח״ב חה״מ סי׳ ד׳ ע״ש ומשם בא״ה וע״ע עטרת צבי ס״ק י״ד)

כה הטעהו לשבח כגון שעשה מקח עמו שיתן לו כ״וך עורות של ד״י אוק׳ וכ״וך של ט״ז אוק׳ ונתן לו הכל של ט״ו והלא מתאן במקח באמר שכל העורות של ט״ז אוק׳ והם כבדים אף שהם יפים יותר הדין עמו כיון שאינן ראויים למלאכ׳ שער אפרים סי׳ קכ״א וכתב הרמ״ל ז״ל ריש פ׳ י״ו דמכירה ולי אין דבריו נראין כלל דכל שהוא מיניה אלא שהחי׳ הוא מן הרע אל היפה פשיטא דלוקח המתאנה חוזר בו וזה פשוט והקמ״ר ה״א דר״ז כ׳ ולע״ד אין דבריו נכוני׳ בזה דע״כ לי״א דנמצאו יפו׳ אין הלוקח יכול לחזור בו לא כמו חטים יפות שאם רוצה רעות כ״ש דניחא ליה אבל גבי עורו׳ אף שהכבדי׳ הם יותר חשובים אבל יש לו טענה ללוקח כו׳ ועי׳ אשלות הפסגה ח״מ סי׳ י״ג מלך שלם דקל״ח פרי האדמה ח״ב דל״ב

כו מכר לו בגד ונמצא של כלאים אע״פ שאינו שוה לכל ואינו יכול למוכרו לישראל אינו מוס קול אליהו ח״א ה״מ סי׳ כ״א ר״א״ה דוקא לקחו לסחורה אבל ללבישה מק״ט הוא ע״ל סכ״א וכ״ן מדברי הרב שם וכתב הרב חיים שאל ז״ל ח״א סי׳ ע״ד סל״ה דאפי׳ אם קנה כסתות ואין אסורים מן הדין אלא משום גזירה הוי מום ויכול לחזור בו ועי׳ מהריק״ש ז״ל סי״ב׳

ז״ך המוכר בית לחברו בחזקת שהוא מולקיי ונמצא אג׳ירליק מק״ט הוא וחוזר ולענין שכירות הבית יחשבו אותה בסך קניתה והשאר הוזר ואם עולה השכירות יותר מדמי קניתה הרשות ביד הלוקח לומר איני מחזיר הבית ואם יודע הלוקח מעיקרא היותה אג׳ירליק אף דא״ל המוכר מולקיי אינו חוזר מהר״י באסאן ז״ל סי׳ קי״ב

כח מכר לחבירו בית סתם והקונה או׳ שחשב שהיה מולקיי שכך א״ל הסרסור והמוכר מכחיש שלא אמר לסרסור כלום אע״פ שהסרסור מודה ללוקח שא״ל כן בינו לבינו כל שלקח סתם מיד המוכר ולא פי׳ בעת קניתה הדין עם המוכר בית שלמה ח״מ סי׳ ע״ו

כט מ״ש הכנ״הג ס״ק ה״י עי׳ נקבה בכסף קה״ת סי׳ כ״ו

ל מ״ש הכנ״הג ס״ק י״ט בשם הרדב״ז בשנים שקנו כו׳ הוא בחלשו׳ סי׳ שכ״ד ועי״ל סוף סי׳ רכ״ז מכתם לדוד סי׳ כ״א דרי״ד

לא כשהדין נותן להחזיר המקח מפני מום שבו צריך ליטבע שלא הרגיש במום עד עתה שתבע עי׳ כנ״הג ס״ק כ״א ותשו׳ הרי״ף שהביא שם היא במודפסות סי׳ קנ״ג ועי׳ במ״ש לקמן ס״ק

לב שפחה דאחר ג׳ ימים לקניית׳ שמוה לכנס בגדי הבית וראוה שהיה לה מום בזרועותיה ואינה שולטת בהן כבריאים מחמת שגידי זרועותיה נכוצו אם יש מניהו׳ שכשאינה עושה מלאכה בזרועו׳ אינו ניכר מומה ותוכל להתעלם יכול הקונה לומר שלא ראה מום זה כנ״הג ס״קכ״ב ולא גילה לנו איזה פוסק אמרו או אם הם ד״ע ושו״ר להרב מגן גבורים סי׳ ח״י עמד בנדון זה והביא ע״ז רבנים אחרים ז״ל וכתב דצריך הלוקח ליטבע שלא הכיר במום. וה

לג מכר או לקח שפחה ונודע לו דמקמי שבאה לביתו היתה זונה איכא למיחש דאחר דטעמא טעמא דאיסורא צריכים שימור דאין אפוט׳ לעריון׳ אבל אם נאנסה או נתפתה פעם א׳ דרך מקרה המקח קיים ובלבד שלא תקל ראשה חוות יאיר סי׳ רי״א והר״ב שבות יעקב סי׳ קצ״ד כתב שלדבריו נאו שלא בהשגחה במ״ש דזונה הוי מום גבי שפח׳ כנענית ולא דק כמבואר בש״ס ופוסקים דשמפון בעבדים ליכא ותנינא מרבה שפחות מרבה זימה וכמה מעשיו׳ הגיורת והשפחה שנשתחררה פחותה מבת ג׳ דיותר מכאן בחזקת זונה כו׳ ולע״ד נר׳ דשאני היא דהיא בחזקת זונה דהיינו שאינה בחזקת בתולה ואפילו זנתה במקרה אבל הכא היא זונה לגמרי והא ודאי דאין לך מום גדול מזה

לד מי שבא על בתולה המיועדת לו ולא מצא לה בתולים ונתברר הדבר שזנתה עם אחר ולא רצה אח״ך לישאנה אף שלעתו שבזמן חופה אינו מקפי׳ על בתולה כיון שבא עליה קודם הנשואין אפ״ה הוי מום חוות יאיר סי׳ רי״א

לה אם יש הכחשה ביניהם שזה אומר שידע המום וזה אומר שלא ידע ישבע המוכר כיון שהלוקח בא להוציא מידו המבי״ט ח״ב סימן קכ״ז עכנ״הג ס״ק כ״ג מכתם לדוד חה״מ סי׳ יו״ד

לו (א״ח אם יש הכחשה ביניהם אם הוא מום או אינו מום על הלוקח להביא ראיה כנ״הג ס״ק כ״ד בשם הרדב״ז ז״ל סי׳ קל״ו וסיים שם ואם בא ראובן המוכר להוציא משמעון על ראובן להביא ראיה ועי׳ מהר״י אדרבי סוף סי׳ ס׳)

לז שיעור הזרת המומין אינו שוה שיש מום שמתגלה מיד ויש לזמן קרוב ויש לזמן רחוק הכל לפי הענין עי׳ הרשב״ש סי׳ ח״ת

לח (א״ח ואפי׳ אחר כמה ימים פו׳ והטעם שהתגר אינו בודק במומין אלא שאומר לו כמה שוה הריעב״א ז״ל בחי׳ הנדפס׳)

טל אפי׳ אחך הבגד ותפרו ומחמת התפירה נראה המום חוזר ואינו יכול ילומר דכיון שלא ראהו קודם לא הדר דלא היה יכול לראות המום אלא מחמת התפירה חוזר מהריט״ז ז״ל כיתן ק״ה והם דברי הרמב״ם ז״ל פי״ן הובא לקמן בדברי

מ והוא שלא נשתמש כו' וכ"כ הרמ"ה פ' המוכר פי' דק"ם ע"ב מהספר

מא אבל אם נשתמש במקח אחר שידע המוס כו' (א"א מכמ' דכל שלא נשתמש אפילו ראה המום ושתק חוזר הרב מש"ל ז"ל כט"ו דמכירה ומה"א ה' אונאה סי' ד' וכ"כ הכנה"ג ז"ל סק"ו כ"ח ובתשו' ת"ב סי' פ"ב בשם גדול א' וכן נראה מדברי מהרא"נ"ח ח"א סי' מ' שכתב ועל הטענה שטוען ר' מש' לבטל מקח הבתי' שא"ל ש' שי"ל מאגאזין תחתיו ובמנה שאין לו ודאי מום גדול הוא בבית ויכול לחזור בו ואע"פ ששהא וגם נשתמש בבית כיון שר' לא ידע עדיין המאגאזין שתכף השכיר הבית למוכר ולא אמר הרמב"ס דכשנשתמש בו אינו חוזר וכן החולקים על הרי"ף והרמב"ם ז"ל דאפי' כשלא נשתמש אלא כשנודע לו המום אבל כל שלא נודע לו לא עכ"ל ומדכתב דלא אמרו החולקים על הרי"ף והרמב"ס דאפי' שהא בלא נשתמש אינו חוזר אלא כשנודע לו מכלל דלדידהו אפי' נודע לו ושהא אינו חוזר אם לא נשתמש ודברי הכנ"הג ס"ק כ"ח שכתב ע"ד מהרא"נ"ח ז"ל הללו עדיין להסתפ' כו' כ"ע איברא דצ"ל איך כת' הרב דלא אמרו החולקי' אלא כשנודע לו אבל כל שלא נודע לא הרי לשו' ה"ה הוא שאם היה דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר ולא הקפיד לעשות כן אינו חוזר למש' דכל שיכול לידע אע"פ שלא ידע אינו חוזר ובנדון הרב יכול היה ר' לראות אם היה שם מאגאזין או לו ואם החולקים שכתב הרב אינם היש מי שכת' שהביא ה"ה מי אלה הם וי"ל דלא אמר הימ"ש אלא כשמכר לו סתם אבל אם פי' בהדיא כנדון הרב שפי' שהיא מאגאזין בבית אפי' שהיה יכול לידע ולא ידע חוזר לפי שסמך על המוכ' ולפיכך לא נדק גם מהריט"ז סי' ק"ה והכ"ה כ"כ לדעת הרמב"ס אלא שכתב שמדברי הרי"ף שכתב דכל היכא דמגלי מומא מיהדר משמע דכל שנתגלה לו המום מיד צריך להחזיר ע"ש :

ולע"ד אינו מוכרע למ"ש כל היכא דמגלי לאו לאפוקי שא"י להחזי' אי שהא אחר שנגלה המום רק כל כונתו אינו אלא להקל על הלוקח דכל זמן שמתגלה המום חוזר אפי' זמן מרובה ולאפוקי מאונאה דאינו חוזר כל היכ' דמתגלי אונאה רק בכדי שיר' לתגר או לקרובו אבל אם שהא אחר שרא' המום בזה לא דבר הרב וכן נר' שהבין מהרא"נ"ח ז"ל שם בלשון הרי"ף ז"ל שהרי השוה אותו להרמב"ס ז"ל בזה אם כניס אנחנו במ"ש לעיל אלא דצ"ל דנהי דאין הכרח בדבריו דאם שהא דאינו חוזר אבל לומר איפכא דאפילו שהא אינו חוזר גם זה אינו מוכרח בדבריו ואפש"ל משום דמסתמא הרי"ף והרמב"ס כחדא אזלין אבל הכנ"הג ז"ל במקומו הנז' כתב דכל ששהא אחר שרא' המום אעפ"י שלא נשתמש אינו חוזר ושכ"כ מהר"ם אלשיך ומהר"א ן' אשר ז"ל ושכן נר' מדברי הרדב"ז סי' קנ"ו (ובכת"י הרב המחבר מצאתי בזה הלשון ותחילתו חבל על דאבדין בא לדון היכא דנשתהה אחר ראית המום ולא היכא דנשתמש א"ו דכונת הרב דכיון דעבר זמן מרובה בין המכירה להעמדה בדין והיה מראה לקונים כו' הרי נשתמש בה ודמי' ממש למ"ש הרמב"ס ז"ל דאם נשתמש כו' אבל אה"נ דאם לא עשה בו שום שימוש אף דעבר זמן בין ראית המום להעמדה בדין גם הרדב"ז ז"ל יודה דלא הוי מחילה אך דמדברי הגאון שהביא שם לקמיה דהיכא דהוי הדין עם שמעון צריך ליסבע שמעון שלא הרגיש במום זה עד עתה כו' נר' דתכף אחר ראית המום צריך לחזור עליו אף שיש לדחות ולומר דהיינו כה"ג דנשתמש בו אבל אין הלשון מורה כן

מ"ד איכא למידק על הכנ"הג איך לא נרגש ממ"ש הב"ח בריש סי' זה לגבי טעות בדבר שבמדה דמדבריו מוכח דדוקא היכ' דנשתמש אבל אם שתק לא הוי מחילה וכמש"ל ס"ק ועיגות דהתם עם מום כי הדדי ניניהו ואדרבא מום עדיף טפי דאין אדם מתפייס במומין וא"כ ה"ל לפרש הכא דהב"ח חולק והרב מה"א ה' אונאה סי' ד' זדקדק מדברי הרמב"ס ור' הטור דדוקא היכא דנשתמש בו אבל כל שלא נשתמש אף דידע ושתק כמה ימים חוזר עליו אלא דרפיא בידיה ממה שנר' מדברי הגאון המובא בהרדב"ז דאפי' לא נשתמש כל ששהא אחר ידיעת המום הוי מחילה ומהריט"ז ז"ל סי' ק"ה ג"כ הכריח מדברי הרמב"ס דדוקא אם נשתמש אבל בשהא זמן רב בלי שימוש הוזר אלא דבזה נתקש' בדברי הרמב"ס מההיא דמקדש את האשה ובא עליה ומצא בה מומין כו' וכבר עמד בזה מהרח"ש ז"ל ח"א סי' כ"א והעלה דאפי' נשתהא זמן רב חוזר והבאתיו לעיל ס"ק ועיין מש"ל פט"ו דמכירה דין ג' ולדינא מילי פלוגתא לא נפקא עכ"ל הרב המחבר זצ"ל)

מ"ב אם נמצא מום במקח והודיעו ואח"כ נשתמש בו נראה דלא"א כה"ג דמחל כ"כ הריטב"א ז"ל בחי' גבי ב"מ מה"א ה' אונאה סימן ה' ועכנ"הג הגב"י ס"ק ל"ו בני אברהם ס"סי ס"א שביתת י"ט ס"סי ד' ועמ"ש ע"ד הריטב"א ז"ל הללו קמ"ר ח"א דר"ד ע"ג

מ"ג אין דין זה אמור אלא כשנודע לו המום אבל כל שלא נודע לו המום לא הרא"נ"ח ח"א סי' מ' כנ"הג ס"ק כ"ח ואיום' מהרא"נ"ח ז"ל אלא' ומדבריו שהביא הרב ז"ל נר' כונתו דבא ללמד דאף אם נשתמש אם עדיין לא נודע לו המום לא הוי מחי' וזה ברור בדברי הרמב"ס פי"ו דמכירה הביאו רבי' לקמן סי"ב הרי בהדיא כתבו הרמב"כ דין זה דכל שלא ידע במום אפי' נשתמש חוזר וכן ראיתי להרב קמ"ר ח"א דר"ל ע"ב הביא בשם הריטב"א ז"ל בחי' דאם נשתמש קודם שהכיר באונאתו חוזר כו' •

מ"ד הוליך הבגדים לחנותו ומראה אותם לקונים ומפשפשין בו ורואין שיוצא הגוון שלו ואע"פי כן עבר זמן עד העמדה בדין הוי כנשתמש בו הרדב"ז ח"א סי' קל"ו הובא בכנ"הג ס"ק קכ"ו ועי' קמ"ר דר"ל (א"א עי' זכור לאברהם ח"ב דרנ"ד ע"ב)

מה אף למ"ד דאפי' עבר זמן אחר שראה המום לחזרתו אבל המוכר דלא הוי מחילה כמבואר לעיל ס"ק נר' שאם התחיל הקונה למכור מהסחור' ההיא אחר שידע המום הוי כנשתמש בו דהוי מחי' וזהו מכ"ש דהך דהרדב"ז שכתבתי בס"ק הסמוך וכ"ן ברור ממ"ש הכנ"הג ס"ק י"א וראיתי תשו' מהר"ש חובב ז"ל הוב' בס' בני אברהם ח"מ סי' ס"א לכתב דאף דמכר קצת מהסחורה אחר שידע המום לא הוי כנשתמש להתם היינו דנשתמש בכל החפץ אבל בלוקח יפות ונמצאו רעו' ולקח מקצתם ע"ב ההכרח לא בשביל זה מחל על כולם ומה שלקח ינכה מדמיו והשאר מחזיר וכתב שחילוק זה הוא ברור הפוסקים ונסתייעו' מתשו' הרא"ש ז"ל לקמן סי"ד יע"ש

הנה

הגה מ"ש דחי' זה הוא ברוב הפוסקים ז"ל כו' כעת לא ראיתי בשום א' מהפוסקים אלא אדרבא איפכא שמעינן וגם מ"ש מתשו' הרא"ש לא דמי וכמ"ש בהגב"י ס"ק · וכבר הלק עליו הר' בני אברהם שם והיכא דמכר ברווח דמחזיר הריוח למוכר לא הוי מחילה עכנה"ג הגב"י סק"ז ובמש"ל ס"ק כ"ב **א"א** מ"ש דה"ה אם מכר מקצת הסחו' הוי כנשתמש כ"כ הרב בעי חיי ח"ב ס"סי פ"ב וז"ל וכל זה שלא מכר שמעון מחרי"ש. כלום שאם מכר אפי' אמה א' הא ודאי נשתמש במקח הוי וא"י לחזור בו ע"כ זע"ש וכ"כ בס' פאת נגב ח"מ סי' מ"ה ועיין בתשו' הרדב"ז ח"ב סי' קמ"ז שרמז שם וכ"כ הרשב"ש סי' י"ז וז"ל ואם אחר שראה שאינה צובעת יפה חזר וצבע בה או מכר ממנה שוב אינו חוזר בו ע"כ ולשון ממנה משמע אפי' מקצת ממנה וכ"כ גם בס' אקפ"ס כתבתי דבריו לעי' ס"ק ד' ועיין מהרי"א ס' ס"א וראיתי בס' שבית י"ט ח"מ ס"סי ד' שגם הוא הביא תשובת הרא"ש שהביא מהר"ש תובב ז"ל וכתב דמתשו' זו לא משמע הכי וזו הלכה העלה שאם הלוקח מוחזק יכול לחזור מהמקח ואומר למוכר קי"ל כמ"ד דיכול לחזור ושהרצה דבריו לפני רבו הר"ב בני אברהם ז"ל והסכים לדינא הכי לא דגמירי שאין אדם נאמן ע"י עצמו לתלות דבריו באילן גדול וביד המעיין חלוי אם הדברים הללו ניתנו ליכתב לענין דינא אם לאו ע"כ · ופלא הוא בעיני שהרי רבו הר' בני אברהם הסכים בזה להיפך ולמה דברי מהר"ש תוב"ב בבילים ואיך הוא ז"ל מתלמידיו של אברהם אבינו יעיד על רבו להיפך ומאשר יגור יבא לו ולא מזיגנא רישא אבי סדיא עד דמהפיכנא בזכותיה דלא חשיד ח"ו להעיד עדות שקר *

והנלע"ד הוא דאלו ואלו דברי אלהי' חיים דהרב ז"ל הסכים עמו. לפום ריהטא אמנם כאשר הוזקק לכתו' ע"ד מהר"ש תובב העמיק בדבר והסכים להיפך ועיין יד מלאכי סימן תרס"ג . ועכ"פ נראה שאם הרב שבית י"ט היה רואה מ"ש רבו שאין ראיה מדברי הרא"ש אף הוא היה מודה ראשו במודים דרבנן לדבריו ז"ל ומעתה מהר"ש תוב"ב ז"ל נשאר יחיד בס' זו מה גם שאפשר שאף גם הוא בתר דשמעא מהר' קבלה מיניה

ומ"ש דהיכא דמכר בריוח כו' ז"ל הכנה"ג שם ל"א שמחל אם נשתמש אחר שידע המום אלא בדבר שאינו מרויח כו' ובא להחזיר לו המקח אבל בדבר שמרויח שאם בא להחזירו צריך להחזיר מה שמרויח עם המקח לא אמרינן מסתמא מחל דאיכא למימר דזה שנשתמש במקח דרך שאלה ושכירות לתת השכר לבעל המקח עכ"ל והנה הרב ז"ל כ"כ לחלק בין ההיא תשו' דס' קנין סי' ז' שכתב שאם כחש הסו' מחמת שרכב עליו הלוקח אחר שידע המום שמשלם לו מה שכחש דמשמע דאע"ג דראה ונשתמש לא מחל להכיא דכתב רבינו הטור דאם נשתמש אחר שידע המום מחל דשאני היכא דמרויח דא"ל שנשתמש כו' לתת הריוח לבעל המקח ואין חילוקו מובן לי שהרי באותה תשו' לא כי שיתן לבעל הסוס אלא הכחש ומה ריוח הוא זה הרי מה שהכר ממנו משלם לו הא למה זה דומה למוכר מקצת הסחורה שנתבאר לעיל שאע"פ שאם בא לחזור צריך לשלם דמי הסחורה שמכר אינו חוזר ועוד דעיקר אחי' נר' מדברי מהרא"נ"ח להיפך שכתב בסי' מ' ורמוז בב"נ אברהם ח"מ סי' ס"א והוא עצמו בהג"הט ס"ק דאין לחלק בין מכר לשכירות דדוק' במכר שהוא משתמש בחנם מחל אבל בשכירות שמשתמש בשכר סבר לא מפסידנא ליה מידי ואשתמש בו וכ"נ בהרצה אחזור בי דכיון דמטעם מחילה אתינן עלה ל"ש עכ"ל · הרי שאע"פ שמשתמש בשכר אמרינן דמחל ואין נר' לחלק ולומר דדוקא כשהשכירו עצמו הוא המקח דכיון שכל מקצת הזמן הורה דניחא ליה במקצת המקח וכוון דהזינן דניחא ליה במקצת אמרינן דניחא ליה בכולה וסבר וקביל והשתא הוא דהדר ביה אבל כשלקחו מכירה חלוטה אע"פי שנשתמש כיון דאיכא למימר דבתורת שכירו' נשתמש נ"ל דכיון דהזינן דניחא ליה בשכירות שנ"ל במכירה וס"וק דבשכירו' נ"ל ובמכיר' לא נ"ל ולא ס"וק דסוף סוף ז"ל בתר טעמא אמאי כשיש ריוח ל"א דמחל משום דבשלמא כשאין ריוח למוכר אמרינן דמהל דאל"כ לא הו"ל להשתמש בשל אחרים כדלקמן בשם הריטב"א ז"ל משא"כ כקי"ל ריוח אמרינן דסבר לא מפסידנא ליה דבא בשכרו א"כ ה"ה כשהשכירות עצמו הוא המק' נמי נימא הכי ולאו משום דמחל וכ"ש הוא דהשתא התם שלא ע"ד שכירות נהנו ואיכ' למימ' דאע"ג דאיכא ריוחא למוכר דילמא לא ניחא ליה שישתמש אפי' בשכר ולא הו"ל להשתמש אפ"ה אמרי' דלא שבו"ק כ"ש כשירד מתחי' ע"ד שכירו' דזה יודע דנ"ל לאידך דאמרי' דמשו' דנ"ל לאיד' שישתמ' בשכירו' הוא שנשתמש ולאו משו' דסבו"ק ואפ"ה כת' מהרא"נ"ח דמחל וכן מש' מדבריו שכ' דכיון דמטע' מחיל' אתינן עלה ל"ש מש' דכיון דמטעם מחיל' אתינן עלה לא מהניא שום אמתלא לו' דמפני כ"וך נשתמש לא דכיון שדעתו היה להחזיר לא ה"ל להשתמ' בדבר שאינו שלו ותו דא"א דהכנ"הג ז"ל בהכי ה"ל להביא דברי מהרא"נ"ח ז"ל ולחלק ביניהם וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שהביא רבינו בסי"ב וז"ל המוכ' לחברו קרקע ואכל פירותיה ואח"ך נמצא בה מום אם רצה להחזיר הקרקע מחזיר כל הפירות שאכל ואם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר ע"כ · משמע דוקא שאכל הפירות תחי' ודר בחצר תחילה ואח"ך נראה בו מום אבל אם אכל הפירות או דר בחצר אחר שנר' בה מום לא משום דכיון דנשתמש ליתיה בהורם מעיקרא אע"פ שי"ל ריוח למוכר מדמי הפירות והשכירות וכן מוכח מדברי הריטב"א ז"ל שרמזתי לעיל ס"ק מ"ב ולקמן סי"ב שאם נשתמש אחר שהכיר באונאתו קודם שיודיע למוכר מחל אונאתו דאל"כ לא הו"ל להשתמש כיון דהוי ב"מ ואם הכיר באונאתו והודיעו ואח"ך נשתמש בו לא מחל על אונאתו אלא שחייב לשלם למוכר מה שנשתמש או מה שהפסיד בתשמישו עכ"ל : הרי דאע"פ שצריך לשלם למוכר מה שנשתמ' או מה שפחת אם לא הודיעו אינו חוזר

מו כא"א אם נשתמש כדי לנסות את המום פוגם המקח לא מחל עיין בני אברהם ח"מ סוף סימן ס"א וא"ה אם נשתמש כדי לראות את עבר המום עיין מכתם לדוד ח"מ סי' יו"ד בשאלה וע"ע מהר"ש מפדואה סי' ט"ל דפ"ת

מו כ א"א השכיר לו בית עם מאגאזין תחתיו ואפ"ה נשתמש יש להפך בזכותו שאם הוא לא הוצרך לו בכל הזמן ההוא על שמפני זה לא ביקש זה המאגאזי' ואשר מבקש עכשיו מראובן י"ל לטעון שאין כאן מחילה כלל שהוא היה חושב שהמאגאזי' אחר שי"ל שיתנהו לו כשירצה

וע"ד כן היה משתמש בבית ועכשיו שאינו נותן לו תתגלגלוי"ן יוכל לחזור בו מהרא"נ"ח ז"ל ח"א סי' מ' הביאו הרב כנ"הג ז"ל סי' סי"ג סק"ו

מח אפשר דע"כ ל"א דמדנשתמש בו הוי מחילה לא דוקא לגבי מום אבל כשהדבר הוא טעות מב' מינים הלוקים אפשר דלכ"ע ל"א דמהל עי' פ"מ ח"ב סי' נ"ה דק"ב ועיין אשדו' הפסגה ה"מ סי' י"ג דנ"א ריש ע"א (א"א וע"ע מח"א בהגהותיו פט"ו מה' מכירה

מט עמ"ש הכנ"הג ס"ק כ"ט בשם מהרא"נ"ח ז"ל עיין פ"מ ח"ב סי' נ"ה (א"א כבר רמזה הכנ"הג ז"ל עצמו אלא שהמדפים הכנים הס"ק ל' בנתיים ועמ"ש הבני חיי סק"ד

ז אי ליכא ראיה ברורה שנשתמש במקח אחר הודע לו הטעות על הסתם תלינן ואמרינן דלא נשתמש דעל הסתם אין אדם מתפיים במומין וכ"ש אם הוא מין אחר נפרד לגמרי שלא יצלת למלאכתו דמסתמא לא נשתמש וכ"ש אם עדיין לא פרע המעות ולמרבה אינו אלא הדס סתם פ"מ ח"ב ס"סי כ"ה · והנה מ"ש דעל הסתם תלינן שלא נשתמש כו' היא הפך דברי הגאון ז"ל שהביא הרדב"ז סי' קל"ו דהיכא דהוי הדין עם שמעון צריך ליפבע שלא הרגיש במום זה על עתה דאף דקי"ל דאין נשבעין על טענת שמא שאני הכא דלא הו"ל למידק כו' יע"ש ועכ"הג סקכ"א וקמ"ר ח"א דר"ד ע"בודר"ה הרשב"ש סי' י"ו בני אהרן ס"סי פ"ט (א"א וע"ע הרדב"ז דפו' פיורדא כי' תנ"ב מגן גבורים סי' ח"י הרקב"ם ז"ל סי' סע"ע ובמ"ש וכ"ש אם עדיין לא נתן המעות כו' עמש"ל פט"ו דמכירה ולק' ס"ק ועיין בס' בני משה הנ"מ ה' מכירה סי' ב' אשלות הפסגה סי' י"ג

נא אם נתן הלוקח למוכר חליפי המקח הו"ל כנשתמש דמ"ל שנשתמש הלוקח במקח מ"ל שראה שהמוכר נשתמש בחליפי סחורתו ובפרט בדבר שא"א להחזירו שלא יס לעיר אחרת ודאי סבר וקביל בעי חיי ח"מ ח"ב סי' פ"ב

בן אם נתאני יותר משתות דקי"ל דבטל מקח אם ידע ונשתמש אם יכול לחזור בו עיין קמ"ר ח"א דר"ד (א"א ע"ב פאת נגב חמ"מ סי' מ"ה וע"ל סי' רכ"ז ס"ק

גן אם נשתמש בסחורה אחר שידע המום או האונאה יותר משתות דהוי מחילה כו' נר' דאף שלא נתן המעות סבי"וק וחייב ליתן המעות עי' מהרא"נ"ח ח"א סי' מ' פ"מ ח"ב ס"סי נ"ה

נא"א נראה שכונתו למ"ש מהרא"נ"ח ז"ל שם וצריך לפרוע לו השכירות כו' דמשמע שעדיין לא פרע ואפ"ה כתב שם דכיון שנשתמש אינו חוזר וכן נרא' ממה שנחלקו הרב בני אברהם ומהר"ש הוכב ובית י"ט אם מכירת מקח' הסחורה הוי כנשתמש או לא כמש"ל סקמ"א דמשמ' דלאי הוי כנשתמש כ"ע מודו דאינו חוזר אע"פ שבאותו נדון הלוקח לא פרע עדיין וכ"ן שלנו רבני איכדרינ"י באותו נדון מלהוצרך מהרש"ת לכתוב פסק לזכות הלוקח עיין בס' בני אברהם שם בסו' הסי' וע"ל סק"ז וכנ"הג סקמ"ז פאת נגב סי' מ"ה

דן כא"א אם ירצה ראובן אומר תחזיר לי כל המקח ולא תני שמעון לומר הבגד שנמצא בו מום אחזיר לך ושאר הבגדי' יתקיים המקח כיון שהכל הוא בקנין א' ובזמן א' אע"פ

שסכומו של בגד זה אינו כסכום בגד זה ל"ל בה וחוזר הכל הרדב"ז ז"ל בישנות סי' קל"ו ובחדשות דפוס פיורדא סי' חי"ו ועיין מ"א בהגהותיו על הרב הנז' והרב כנ"הג סק"ע בעי חיי ח"ב סימן פ"ב

נה שיאמר הלוקח בחפץ שלם אני רוצה כו' ואם החפץ מקבל תיקון שיחזור לקדמותו אין הלוקח יכול לחזור בו ב"ח הובא בכנ"הג סק"ל ומלדברי הר' מהר"י אבן מיגאש ז"ל בתשו' סימן כ"א נראה היפך זה דכל שהתיקון הוא בגוף הענין הוי כנים חדשות ובטל מקח יע"ש · ומ"ש סיוע מדברי הרא"ש ז"ל בתשו' נראה דל"ד דהתם קרי ליה מום עובר לא כן היכא דהמום קיים בגוף החפץ אלא דרוצה לתקנו אף דנראה דפליגי דברי הרא"ש והר"י ן' מיגאש ז"ל מ"מ יש לחלוק דלכ"ע הא' דבר מועט קרי ליה מום עובר וכו' ומדברי מור"ם ז"ל ס"ה דע"ל תשו' הרא"ש הלזו הביא דברי הר' אבן מיגאש הללו בשם הג"מר ולפי דברי הב"ח נמצא פליג הרא"ש אהר"י בן מיגאש א"ו דשניא ועכ"הג סקל"ב ובהגב"י סקט"ו י"ין הביא תשו' הריב"ש וכתב עוד דלכאור' נר' פליג אתשו' הרא"ש שהביא הטור כו' ונרא' דיש ט"ס וקאי על תשו' זו שלפנינו וכתב בשם מהרי"א דלא פליג כו' ואיום' מהרי"א אלא דאם הוא על תשו' זו הא קלקול זה הוי בעצמות הבית ויש לעמוד בזה ומיהו יש לתמוה על הכנ"הג ז"ל איך לא נרג' מדברי הר"י ז"ל הללו ע"ד הב"ח כלפריסי' ועיין מהריק"ש ז"ל

נו (א"א מי שמכר ס"ת לחבירו ונמצא בו פסולים אם הם באופן שאפש' לתקן ויהיה מותר לקרות בו אין המקח בטל אלא יתקנם מן הלמים זרע אמת חי"ל סי' ק"ל

נז (א"א אם ירצה הלוקח לקחת פחת המום כו' עיין מח"א ז"ל ה' אונאה סי' י"ב מהר"ר בצלאל ז"ל סי' ל"א פרישה וב"ח רמז' הרב כנ"הג סקל"א וע"ש הגב"י סקי"ג קמ"ר ח"א דקנ"ח ע"א ודר"ה דין ד' חסד לאברהם למהרי"א אקלעי ז"ל סי' ט"ו מח"מ דק"ה ע"ב מחנה יהודה ז"ל סי' רג"ל

נח (א"א ראובן שמכר בית בהבנותו ומחמת חיותה הלש והכתלים לחים והכניסו אש בבית מפני הצינה עולפו שכנו הוא ובני ביתו ורוצה לחזור בו דבר ברור דמום עובר הוא דאין לך אלא הידוסא ועי"י אש תמיד חוקד ימים מספר יחרב ויבש להותו ואין לו על המשכיר אלא דמי עצים בלבד וניכוי שכירות אותם ימים שאינו יכול לדור בו מכתם לדוד ח"מ סי' י"ד וכ"ע שם שנראה לומר שאם ידע שמעון שהבית היה הלש ושכרו בסתם סב"וק ולא תני אפילו לנכות דסתמא למילתא כל הבתים או רובם החדשים יש להם מום זה

נט ס"ו כתב הרמב"ס כל שהסכימו כו' וכל הלוקח סתם כו' פי' בדברים דמש' תחילה היינו במומין ש אין מחסרו המקח אלא שאינו דבר שלם ובזה אזלינן בתר מנהגא ומ"ש בס"ז היינו אפי' כשאין המום דבר שמחסרו מלמי המקח אפ"ה מחזירו מפני שהוא מבקש דבר שלם אבל במום שיש בו כלי אונא' לא מהני מנהג שנהגו הגוים שאין לכין בלין אונאה לא כן לדידן לא מהני הסכמה זו עיין תיגוך בית יהודה סי' ק"ח

ס ס"ו על שיפרש המום בממכרו וימחול הלוקח כו' לכאורה נראה דאפילו אם אמר המוכר ע"מ שימחול לי מום זה שיש בו לא מהני עד שימחול הלוקח אבל אם לא מחל הלוקח אף שיאמר המוכר ע"מ כו' יכול הלוקח לתבוע המום ומתבטל המקח ואמאי כל שלקחו הלוקח אחר אמירתו של מוכר ודאי מחל וכמו שכתב בפרק י"ג דין ד' גבי אונאה שלא הזכיר שצריך שיאמר הלוקח דפירוש איך מחל האונאה וכ"ע קמ"ר ח"א דר"ד ע"ב וע"ג

ס"ב כל מום שימצא כו' משמע דאע"ג שלא ידע עדיין שי"ל מום הוית מחילה ולכאורה קשה דלגבי אונאה כתב דצריך שיאמר לו יודע אני שיש בו אונאה עיין מח"א ה' אונאה סי' י"ו מ"ש לחלק בין א"ל המוכ' לא"ל הלוקח כו' והקמ"ר ח"א דר"ה ע"ג כתב לכונת הרמב"ם הוא דהמוכר הודיעו שיש בו מומין והלוקח אומר כל מום כו' דבל"ה אין סברא שיאמר כן הלוקח מדעתו ע"כ ונר' דהיינו דהמוכר פי' לו המומין דאל"ה עדיין לא ידע דמחל וכן ראיתי בתשובת אשכנזית הנקרא מהר"ס מרוטנבור"ג ז"ל סי' י"ו כתב דהכא מיירי דהמוכר פי' לו המום והלוקח קבל עליו הפחת ממום זה שפי' לו על כ"ו רואו ידע ומחל אבל בסתם לא ע"ש •

ס"ג כא"א ראובן מכר בהמה לחברו והתנה עמו שמקבל עליו כל מום שיפחות דמיה כ"כ שלא תהיה שוה אפי' פרוטה ונמצא בה מום יראה לי דיכול לחזור בו דהא לא ידע כמה מחיל ומ"ש שלא תהיה שוה כלום לא סמכא דעתיה דהא כיון שרואה אותה בריאה ושלימה א"א שלא תהיה שוה כלום אא"ך מתה ולא סמכא דעתי' על שיעשה קבב' כמ"ש הרמב"ם על שיפרש ודוק הי' דינים שבסו' ס' זכות אבות סי' קפ"ה וע"ל סי' רכ"ז ס"ק

ס"ד כא"א מכר לו קריזא"ש וא"ל קאב"ו אי קול"ה פי' ראש וסוף כלומר שאינן חתוכו' ונמצאו חסרות במד' ומנהג הקריזא"ש הוא כ"ב כ"ג כ"ד אמות ומעט מן המעט הם כ"א הילכך יועיל התנאי לקבל הקצרות שבהן אעפ"י שהסכום שנתן הוא סכום הטובות או בנוניות אבל אם היו של עשרים או פחות לא אסיק אדעתיה ולא יועיל לזה תנאי קאב"ו אי קול"ה סתם אם לא יפרש בהדיא הילכך אם היו כ"א וכ"ש יותר אין עליו כלום אבל אם היו פחות צריך להשלים לו על שיעור הבנונית והוא שאם הסכום סכום הטובו' צריך להשלים לו על שיעור מדת הטובות של הבנוניות והוא כ"ג אמות ואם הסכום הוא של בנוניות צריך להשלים לו על כ"ב ואם הסכום הוא של הרעות על כ"א ואחי הרדב"ז ח"ג ד"פ סי' ח"י וע"ש טעמו ועי' לעי' סימן רכ"ט

ס"ה כא"א כבר נהגו שעי' לשון זה ר"ל אל חנר כלומר מה שאתה רואה בין טוב לרע מתקיים כל מקח ואין טוען לא מום ולא אונאה הרדב"ז ז"ל בישנות סימן קל"ו (

ס"ו וזה נוטה לגל דבריו כו' מרן בכ"מ דקדק על רבינו הטור ממה שמסיים הרמב"ם בלשונו ויפרש אותו כמו המפרש באונאה ומשמע דמטעם דמיון דין האונאה נגע בה כדברי ה"ה ע"כ ונר' דלכך כתב רבי' הטור וזה נוטה לגל דבריו וכונתו

דאינו בפי' מטעם דבר שאין לו קצבה אלא מטעם דמיון האונאה אלא דטע"ו נוטה לכ"ד ועיין בהר"ב אנג'יל ז"ל סי' ל"ג וא"כ עלו דברי ר' ז"ל נכונים אף לפי' דברי הרמב"ם שכתב כמו המפרש באונאה ועיין דרישה בני יהודה דק"ה

ס"ז ואני כתבתי למעלה שלדעת א"א הרא"ש כו' לכאורה נראין דברי רבי' הטור סתרי אדידי' דהכ' הסיג על הרמב"ם דס"ל דבעי דבר קצוב דידע מה שהוא מוחל ור' הטור ס"ל דלא בעי' שידע כמה מוחל ואפי' בסתם סגי ואלו בסי' רכ"ז סכ"ה כו' כתב דבסתם דא"ל ע"מ שא"ל עלי אונאה לא מהני אבל במפרש וא"ל חפ"ז אני מוכר לך בק"ק ויודע אני שאינו שוה אלא ק' כו' כה"ג מהני ובדרישה עמד בזה ויצא ליישב דהתם ל"ד ק"ק אלא שיאמר לו הוי יודע שיש בו אונאה וזה גם הכא בעינן כו' ואף אא"ל דלוקח קאמר שאני אונאה ממום כו' יע"ש וכיוצא בדבריו כתב מהר"ש ן' חסון בס' משפטים ישרים סוף סי' פ"ו וע"ע בספר המלך' ה' מכירה דכ"ד ע"א מח"א ה' אונאה סי' י"ל קמ"ר ח"א דף ר"ה ע"ג •

ס"ח וה"ה שיכול למחול כו' וא"ל שיאמר מום זה או מום הפוסק כ"וך אבל מיהא צרי' שיאמר לו הוי יודע שיש בו מום כדלעיל סי' רכ"ו סכ"ו ועיין פרישה וכונתו לכסס דההיא דסימן רכ"ז פי' אותה בדרישה בתירוץ הא' דל"ד דא"ל ק"ק אלא שיאמר לו הוי יודע שיש בו אונאה וה"ה הכא צריך שיאמר הוי יודע שיש בו מום ומהר"ש ן' חסון בספר משפטים ישרים ס"סי פ"ו כתב דמלשון רבינו הטור נראה דא"ל שיאמר אלא ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום אבל א"צ שיאמר שיודע שיש בו מום כו' יע"ש ועיין הרדב"ז סימן קל"ו ומ"ש ע"ד קמ"ר דר"ד ע"ג

ס"ט ס"ח היה בו מום אחד ניכר כו' שלא הזכיר לו אלא מומין שבה כו' בדברי רבינו הטור ז"ל הללו עיין בני יהודה דמ"ב ע"ג וד' וסס ע"ד הסמ"ע ס"ק ח"י י"ט

ע ס"ט המוכ' עבד או שפח' כו' היינו בעבדי' כנעניי' לא בעב' ושפחה ישראל דכל ישראל בחז' כשרים הם והוא פסוט וברור בס"ם ופוס' דלא כלמסמ' בחסו' חות יאיר סי' רי"א דאף בעבד ישראל אמרינן אין סמפון בעבדים כו' עיין שבות יעקב סי' קע"ד ועיין במש"ל ס"ק ועוד בענין שפחה לעיל ס"ק

ע"א מכר לו שפחה וא"ל המוכר שפחה זו קניתי ואיני יודע מה טיבה והנני מוכרה לך על האופן שקניתיה והקונה סבו"ק אם נמצאת מעוברת או מום בגוף שהוא המבטל ממלאכ' מק"ט הוא מהרס"ך ח"א סי' י"ט וכתב מהר"א מוטל ז"ל בחסו' כ"י שלא ראה הרב חסו' מהר"ס ז"ל שהביא המרדכי פ' המדיר שהביא בב"י סוף סי' כנ"ה ג ס"ק ל"ח ביאור דברים אלו עיין משאת משה ח"ב ח"מ סי' ך' דע"ט ע"ג ומ"ש הרב שם להשיב ע"ד מהרא"ת דל"פ אמהרס"ך יע"ש ובעיקר דינו של מהרס"ך ז"ל וראייתו עכנ"הג סי' רכ"ז ס"ק ד"ן ובמה שכתבתי אני הצעיר שם ס"ק ד"ן (א"א מ"ש דעיבו' השפחה הוי מום עיין פ' ד"וה דמ"ט

ע"ב המוכר עבד לחבירו והיו בו מומין והסביחו הלוקח וא"ל למוכר נכי לי דמי מומי כפי מה שיאמרו הבקיאין במומין והמוכר אומר טול הדמים שנתת לי והחזר לי העבד לאו כל

אימנו אלא חייב להחזיר לו דמי מומו תשו' הגאונים
ח"ה ש"ו סי' ע"וב ע"ל סי"ח

ע"ג גנב או קוביוסטו' אינו מוס ר"א כו'נ"ל דמשי
וכיונא דבר שאין בו סי' אין הגנבה מוס נה
דאס גנב או קוביוסטוס הוי מוס ניעבד אע"פ שאינו
ניכר בגוף העבד וגורתו אפ"ה כשרואין אותו מכירין
שהוא העבד שיצא עליו שם גניבה המבי"ט ח"ג סי'
קכ"ו וכתב הכנה"ג ס"ק ג"ס ותמהני על מה שנר'
מדבריו דגנב או קוביוסטוס הוי מוס נעבד עכ"ל
ולק"מ דודאי מוס הוא אלא דאינו מבטל המקח
משום דבחזקת כן הוא עומד וס"וק המוס וני"מ במשי
דאינו עומד בחזקת כן ול"ל שנ"וק מוס הוא ונ"מ
שולי הי' המביט ז"ל)

ע"ד שפחה שאמרה אהבתי את אדוני המוכר
ואת בניו ומפני הלוקח גבירי אנכי
בורחת א"ל מוס גדול מזה מגן גבורים סי' א"י בשם
רבו וכ'הוא ז"ל דאע"פ שהיה צריך דאיה לזה ולא
היו בידו ספרים לחשם מ"מ כבר יצאו הדברי' מפ"ק
הרז"ל ודבריו הם היפך דברי הרמב"ם פט"ו והביאו
בב"י שאם נמצא גנב כו' או בורח תמיד כו' א"י
להחזיר שכל העבדים בחזק' שי"ל כל המדות הרעות
ע"כ אינרא דיש קצת חי' בין הנושאים דהכא רוצה
לברוח מפני אהבת אדון הא' אבל נר' דאין זה מעלה
ארובה דזיל בתר טעמ' מפני שכל העבדים כו' א"כ
גם זה בכלל המדות הרעות

ע"ה המוכר פרה לחבירו כו' הוי מק"ט
(א"א מבואר בש"ס דבלוקח טבח מיירי
ואפ"ה הוי מק"ט והתימא מהרב קול אליהו ח"א
ח"מ סי' א"ר הוא הב"ד נדדין דאפשר לדוק' כשאינו
טבח הדין כן כיון שאין דרכו למוכרו לגויים או
יתכן דגם בטבח הוי מק"ט משום דזול בשר טריפה
מכשירה ועיין זרע אברהם חח"מ סי' ד"י * •

ע"ו ויתן הדמים אפי' אם עדיין בידו כו' נתפס
בכסף חח"מ סי' א' דס"ב ע"ג

ע"ז סי"א כתב הרמב"ן דה"ה שאר טרפיות כו'
בדברי הרמב"ן והרא"ש ז"ל עיין מח"א
דין אונאה סי' ג' ז"א ח"מ סי' ד"י

ע"ח אבל טרפות מחמת סירכא דשכיח כו'
(א"א דוקא בקונה בהמה בחייה אבל קנה
בשר לא שייך למימר הכי חס"ל ח"מ סימן ע"ו דף
ק"ט

ע"ט (א"א כיון דטעות בש"ח אדם שכיח לא
הוי מק"ט אם נמצאו בו טעיות
בכלי שהלעת טועה ואפי' הרמב"ם והרמב"ן ז"ל יודו
דשאני טרפות דסרכא אע"ג דשכיחי מ"מ לראותם
בחיים אבל בזה דהיה יכול לראותו ולא חש שנ"וק
מהר"י הירירה ז"ל בתשו' כ"י

פ סי"א אם עשה דבר שדרכו לעשות כו'
(א"א וכן בקונה בשר ונמצא מק"ט אעפ"י
שבשלה הלוקח קודם לכן פטור אוהל
יוסף סי' ל"א הסד לאברהם ח"מ סי' ט"ו דק"ח ע"ג
מהר"ש תובב ז"ל הוב"ד בספר בני אברהם ח"מ סי'
ס"א ופשוט הוא

פא כיצד קנה בגד וקרעו כו' מהריט"ץ ז"ל
סי' ק"ה ופרישה הרשב"ש ז"ל סימן
קע"ו

פב ואח"ך נודע לו המוס כו' ואם היה יכול
להכירו קודם שקרעו ולא בדקו והכירו
לא אחר הקריעה כיון שקרעה לעשות חלוק שדרכו

כן כל שידע במוס קודם הוי כנשתמש דקי"ל דמחל
קמ"ר ח"א דר"ו ע"ב ואומרו כל שידע במוס כונתו
לומר דהיה יכול לידע ולא בדקו ונשתמש הוי כמחל
וע"ש

פג ואם השביח כו' עיין סמ"ע פד נוטל
שבח החפירה כו' מקח שהוא חוזר
בשביל היות מק"ט וזה התחיל למכו' והרויח חולקים
בריות הקונה והמוכר היכא ש הי"ל רשות למכו' תשו'
ב"ח כתבתיו לעיל ס"ק

פה המוכר חצר לחבירו ובצד הכותל היה אשפה
והתחיל הלוקח לבנות ונפל הכותל והעליה
שבנה אם נתברר שהמוס היה ברשות מוכר אע"פ
שזה סתר ובנה בנין הראוי להעלות על אותו כותל
ומחמת המוס נפל אין על הלוקח אשמה ואם הכותל
מעלה או הכביד עליו או סתר מקום שאינו ראוי
ונזדעזע הכותל בזה אין על המוכר כלום הרשב"ש
ז"ל סי' ת"ה

פו (א"א ראובן מכר לש' צמידים בחזקת
שהם של זהב ואח"ך הוצרך שמעון
לחתוך הא' והשליכה לאור ונמצא בפנים כסף מעורב
עם נחושת ממורט מחזירה שבורה דדבר הרגיל הוא
להשליכה לאור ואע"פ שאינו כ"כ דומה לדין הפרס
מ"מ הדין דין אמת דאע"פ ששינה אותם קוד' שיודע
לו המוס חוזר המקח לעולם מהר"ס אמאריליו ז"ל
הוב"ד בס' כרם שלמה ח"מ סי' ס"ב ונר' מדבריו שנא
לדון על החזרה אם מחזירה שבורה וכ"כ שם בהדיא
וז"ל ומ"ש עוד השואל אם יחזיר כו' השלימה עם
השבורה או נאמר שמה שחתך כו' הצמידה האחרת
יהיה לראובן והשלימה יהיה לש' ויחזיר לו המעות
ג"ז פשוט דיתננה לו כמו שהיא שבורה דהרי כו'
ע"כ וא"כ ק"ק ל"ל להאריך ולפלפל אם הוא דבר
שעומד לכך הרי בהדיא כתב הרמב"ם ז"ל דאפי' אם
שינה חוזר המקח וליכא בין שינה ללא שינה אלא
פחת השבירה, שוב התבוננתי וראיתי שהשואל עשה
ב' הדינים א' שאם הדין שהשבו' חוזרתו פטור על
היזק השבירה ג"כ ואם הדין שחייב על היזק השביר'
אינו מחזיר השבורה ולא ירד לחלק שאפי' שהשבורה
חוזרת ואפ"ה שיהיה חייב על ההיזק וזהו שכתב אם
יחזיר השלימה עם השבור' כולה או נאמ' שמה שחתך
והפסיד ושבר יהיה לראובן והשלימ' יתן לשמעון כו'
הרי דפחת בחזרה וסיים בהפסד והרב ז"ל השיב על
שניהם יחד לזכותו בשניהם)

פז סי"ב המוכר קרקע כו' מחזיר כל
הפירות כו' (א"א וכ"כ הרשב"ס
ז"ל סי' תע"ו שאם קנה בגד ועשהו מלבוש ואחר כך
נר' בו מוס מנכה לו שכר לבישתו ומחזיר את השאר
אבל הריטב"א ז"ל הוב"ד בש"מ פרק הזהב גבי ב"מ
כתב וז"ל ואם התשמיש היה קודם שהכיר באונאתו
מחזירו כמ"ש דהא ברשות עבד כו' ואם הכיר באונא'
והודיעו ואח"ך נשתמש לא מחל על אונאתו אלא
שחייב לשלם למוכר מה שנשתמש או מה שהפסיד
בתשמישו ויש דין ד' דהיכא דהוי אונאה של שתות
אע"פ שהכיר אונאתו ונשתמש לא הפסיד דהא ע"כ
קנה והו"ל להשתמש בו כפי' רש"י הנכון וכ"ד הר"ס
במז"ל בדינים אלו עכ"ל ועמ"ש ע"ד הרב קמ"ר ח"א
דר"ל ע"ג ומה שקשה באמת הוא מ"ש וכ"ד הרמב"ם
בדינים אלו ודוחק לומר דקאי אמ"ש לפי' רש"י
הנכון וכמעט לא ניתן ליאמר ואולי הוא ט"ס ונ"ל
הרמב"ן כנו"ן ומדגלי הרמב"ם ז"ל הללו ק"ל עמ"ש
מהרא"נ"ח

מהרא"נ"ח ז"ל ח"א סי' מ' וכת"ל לעיל סקמ"ה וז"ל דאין נר' לחלק ולומר דלוקח במכר שהוא משתמש בתוכו כלי בחינם אמרינן הכי אבל גבי שכירות שאין משמישו בחינם אבל בא בשכרו לאבד לא מפסידנא ליה מידי ואשתמש בו וכ"ז שארנה אחזור כי דאיך כתב בפשיטות דבמכר משתמש בחינם הרי הרמב"ם ז"ל כתב בהדיא דצריך להעלות לו שכר וא"ל דהרי כתב הר' סבר לא מפסידנא דמש' הלוקח סבר הכי אבל אין האמת כן דליתא דזה לא כתבו הרב אלא גבי שכירות דסובר השוכר שאין הזק בזה שמשתמש בבית כיון דבא בשכרו אבל מ"ש דבמכר משתמש בחינם כתבו בפשי' שהדין כן ואי כונת הר' במכר מידי דלא קאי לאגרא הכי הול"ל ואין לחלק בין מכר מדי דלא קאי לאגרא למשתמש בחינ' למידי דקאי לאגרא למשתמש בשכר דסבר לא מפסידנא וא"כ בשכירות נמי דמשתמש בשכר נמי סבר לא מפסידנא כו' ומדלא חילק בין מכר לשכי' משמע דכל מכר שוה

פח ואם היה חצר ודר בו כו' ז"ל הרי"ף ז"ל בתשו' סי' קנ"ג ומה ששאלת לענין השכי' כשיבטל המקח דין זה חוזר לענין ההלכה שאמרה גברא דלא עביד למיגר וביתא דלא עבידא לאוגורי וא"כ הוא אינו נותן שכירות ואם לאו נותן שכירות עכ"ל

פט הקונ' קרקע בחושבו שהיה מולק' ונמצא חזקה או איפכא הוי מק"ט מהר"ם מטראני ח"א סי' רל"ט כנ"הג ז"ל סקנ"ה ועמ"ש לעיל סימן י"ו

צ ראובן קנה חזקת בית משמעון ואח"ך נתגלה שאותו בית היתה מוקדשת לתוגרמי' הלומדים ובדינם א"א לדור בה ישראל הוי מק"ט וחוזר מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' רל"א הרדב"ז ז"ל ח"ב סי' ט' כנ"הג סק"מ ותשו' הרדב"ז היא בחדשות סי' ס"ב

צא סי"ג ואם היה ספק הממע"ה כו' וכן הדין בכל דבר שיש הכחשה ביניהם וכמו שכתב עוד הרא"ש ז"ל בתשו' ב' נודות שמן שהובא בסמוך ועכנ"הג סקכ"ג וכ"ד וס"ג נחפה בכסף ח"מ סי' א' דס"ג ע"ג וכ"כ הרשב"ש ז"ל תע"ו במוכר לו בגל ונמצא בו מום אם הוא קרע ונמצא אחוי כאותם שבאים מארץ אדום בידוע שהיו ברשות מוכר והכל לפי ראות עיני המכירים יע"ש ועמ"ש סימן ח"ה וסי' מש"ה ועיין יאוט המשולש טור ג' סי' ב"ך הרדב"ז בחדשות סי' קע"ז

צב סי"ד ששאלת שמעון שקנה ב' נודות של שמן כו' עמ"ש בתשו' זו מהרשד"ם הובא בכנ"הג סקס"ו ועיין מגן גבורים סימן ח"י ובתשו' הרב בנו ז"ל סי' ד' ל"ח ע"ב ולהרב"ד ח"מ סי' קי"ח ועיין פרישה ומהריק"ש

צג ישבע שמעון כו' יש לתמוה שהצרי' שבו' ע"ז דאיך יתכן שאם לא התנה שיהא רשאי ליתן לו שמן ועכור שאינו דולק זה נראה לדבר שאין הדעת סובלתו ב"ד ח"מ סי' קי"ח כ"א ועיין קול טיהו ח"א סי' א"ך ועיין כנ"הג הגב"י סק"ו באר מים חיים ח"מ סי' ע"ז דף ק"ה בית יהודה סימן ס"ג

צד או ישומו כמה דמיו פחותים כו' עמ"ש מרן ז"ל בב"ה הובא בכנ"הג סקס"ט ועי' גני אברהם ח"מ סי' ס"א מה"א ה' אונאה סי' נ' ומהריק"ש ז"ל

צה מכר לו שור לחרישה ואחר קצת ימים נמצא בו מום ונפלה ההכחשה ביניהם זה אומר ברשותך נולד המום וזה א' קודם שמכרתו לי יש להראות המום לבקיאים והם יכריעו אם נולד בבית מוכר או ברשות לוקח לפי הזמן שעבר ואם הדבר ספק מי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה חוט המשו' טו' ג' סי' כ"ב

צו וכן ראובן שמכר כד דבש סתומ' לשמעון וסמך שמעון ע"ד שאמר שהוא טוב ואחר קצת ימים פתח הכד ונמצא דבש רע ורוצ' להחזירה ור' אומר כי לא מכר לו אלא דבש טוב וזה אירע לו מצד שהניחו שמעון במקום שהוא מזיק לדבש או שמא החליפו הוא אם יכולין לעמוד ע"ד זה ע"פי בקיאי' כפי שיעור הזמן ומקום שהונח בו הדבש יעשו על פיהם ואם אין שם בקיאים ישבע ראובן שידוע לו שלא מכר לו אלא דבש טוב ויפטר והנכון לפשר ביניהם הוט המשו' שם

צז סט"ו אם המוכר בע"הב כו' ואם סרסור כו' אף לפי הטעם דהסרסור הוא קונה ומוכר לאלתר מש"כ בע"הב אפי"ה אם אירע שגם הבע"הב קנה ומכר לאלתר אין דינו כסרסור אלא חוזר לו דסתם בעל הבית משהא המקח בית יהודה סי' ס"ז

צח שהי"ל ללוקח לבדוק כו' ולפי טע"ז אם עשה מה שמוטל עליו ובדק כפי הנהוג חזר הדין לחייב המוכר כשאר בע"ד בית יהודה סי' ס"ז כ"א ועיין חסד לאברהם סי' ע"ז מה"מ דק"ג ריש ע"ב וסופו

צט כ"א אינשוס סברא לחלק ולו' דהרמב"ם נמי לא אמרה למילתיה אלא במום לא במכר לו מין א' ונמצא מין אחר דמלבד דלא מצינו מי שיחלק בהכי ואין לנו לבדות חילוקים מלבנו כדי להוציא מיד המוחזק חוץ מזו דאינשוס סברא לחלק בהכי חס"ל ח"מ סי' ט"ז דק"ז ע"ג וע"ש מ"ט הס"ל לחלק ומ"ט אין סברא להלק

ק כ"א ר' הביא לו גוי א' טבעת א' בחזק' זהב שיקנהו ויען הוא בחסרון הלבנה הוליכו לשמעון שיקנהו וכדי להרויח גם הוא קצת ושמעון הבחינו באבן בוחן הנק' מינ"ק ודימה שהיה זהב גרוע וקנאו בשיוויין כפי דמיונו ואחר ימים נמצא נחושת וביני ביני הלך לו הגוי המוכר הראשון שק"וט בתשו' חס"ל ח"מ סי' ט"ז וזו הלכה העלה שאם גילה ראובן לשמעון בשעת המקח שהוא מהגוי ושלא שהא המקח אצלו כשנשבע ראובן שמעולם לא ידע שהוא של נחושת נפטר בזה ועיין ס"ק שא"ח"ז

קא מי שנתן דינר פסול לחבירו ועכשיו מחזירו אינו יכול לטעון עליו או החזרת לאלתר הייתי מחזירו לבעלין דלוקח בפרסו' אמרי' הכי לפי שאין דרכו להשהות המקח אבל בעלי הדבר דרכו להראות המקח שלוקח ואם לא הראה אותם איהו הוא דאפסיד אנפשיה אמנם אם בפני שמעון לקח ראובן המעות ושמעון ידע שלא הראם וסמך עליו שיראה אותם בודאי אז פשע שמעון תכף ודינו בכדי שיראה אותם לשלחני מהריט"ץ סי' רכ"ה דף קצ"ח ע"ג

קב אם המוכר בע"הב ומכיר בשורו כו' (א"א מזה נראה דלוקח משום דילע במום הוא דחייב הא לא"ה פטור אףהבע"הב ומ"ש מדין מוכר בהמה לטבח' שנמצאת טריפה דקיי"א דאע"פ שאינו בע"הב

בע"הב מכיר חייב וכן הסוחט פרה דסי' רל"ד ס"ג וי"ד סי' קי"ט סי"ג אבל נר' דל"ק לעולם הבע"הב חייב אף בלא ידע וגבי טוחנו' אצטריכא ליה סל"א דמאי נוכר למימר כיון דמצית למבדק הו"ל לבדוק ולהחזיר קודם שחמות קמ"ל דאדרבא איהו פשע דהלוקח סמך עליו כיון שהוא מכיר בשורו חס"ל פי' י"ו דק"מ ע"ב עש"ב ועע"ש ע"ג

ק"ג והיה הסרסור מחזירו כו' (א"א מה שי"ל דעוד היום יחזירהו עי' חפ"ל ה"מ סי' ע"ז דק"מ ע"ד מגילת ספר דפ"ח)

ק"ד ואין נר' כן מהיא עובדא דאפוטרופוס כו' גם ה"ה הק' מהך עובדא דלדעת הרמב"ם צ"ע והובא גמרן ז"ל ולבד מי' מרן ז"ל ע"ע בדרישה וב"ח ומהריט"ץ ז"ל סי' רכ"ה ומרכבת המשנה בני אהרן סו' סי' פ"ט מגילת ס' דפ"ח והרב פ"מ ח"ב סי' נ"ה יצא לתרץ דקאני נדון הרמב"ם דלאו בספסרא דזבן ליתמי הוא אלא בספסירא דזבן לאינים דעלמא מש"כ עובדא דתלמוד דמיירי דזבין ליתמי דלאו בני עיוני בשור נינהו וא"כ לא פשעו בהדיא ספסירא ומשו"ל הכי חייב הספסר משא"כ בדברי הרמב"ם שמכר שור לאינים דעלמא שה"ל ללוקח לבדוק וכיון שלא בדקו פשע בהדיא ספסירא כו' וכי אח"ך להליץ בדברי הב"ח ביסוב דברי הרמב"ם ז"ל הללו כי קרוב הוא כו' יע"ש ולע"ד הרואה יר' כי רחוק הוא ממנו דהב"ח ז"ל בין היכא דהלוקח לקח השור והניחו עם שורו דכה"ג הוו דברי הרמב"ם ז"ל וא"ש דהו"ל לבדוק אם אוכל אם לאו משא"כ עובדא דש"ס דמסרו לבקרא ולא הו"ל לידע כו' לא כן בתי' הרב ז"ל דמחלק בין קונה דהרמב"ם איירי באינים דעלמא דהו"ל לבלוקו הש"ס איירי ביתמי דלאו בני בדיקה נינהו ואחרי המח"ר תמיהני דהתם בש"ס נמי לאו דהיתומים לקחו השור כדי לו' דלאו בב"ד נינהו אלא האפוטרופוס לקחו והוי כאינים דעלמא דהו"ל לבדוק וכיון דלא בדק פשע עם הספסירא דאם היה בודקו היה מחזירו לו וגם הספסר היה מחזירו למוכרו לו ושו"ר להרב נחפה בכסף בח"מ סי' כ"ו נרגש מזה וכתב דצ"ל בדוחק דקאני אפוטרופוס שלא לקח לעצמו אלא ליתומים כו' והרואה יראה שדבריו דחוקים וכמו שהעיד הרב ז"ל וע"ע שם מ"ש ע"ל מרן והדרישה והב"ח ועיין אדמת קדש ח"ב סי' ע"ה ויש לעיין קול אליהו ח"מ סי' כ"א

כ"א אנכי הרואה דצדקו דברי הרב כ"מ במ"ש כי קרוב הוא דגם הרב לא אמר שזהו התירוץ שלו בעצמו רק כי קרוב הוא דאע"ג דאיכא נפקותא בינייהו כמ"ש הוא עצמו שם בהדיא וז"ל אך המדקדק היטב בדבריו יר' שיש נפקותא בין דרכי לדרך מהרש"ך ובב"ח ע"כ מ"מ הכל השוה שבהם ש"ל בההיא עובדא הלוקח פשע בעצמו ושקלו זוזי הוא שקלו ממש ובדינ' ולאפוקי תירוצי המרגיס ומרן ז"ל ואם יש לתמוה הוא על הרב אדמת קדש שם שכתב ע"ל הב"ח ובדרך זו דרך הרב מהרש"ך יע"ש והפ"מ ע"כ ואולי אגב ריהטיה לא לק

אמנם זו חזיתי להרב הנו' שהביא פי' הרב דרישה דמ"ש ושקול זוזי מיניה הוא דרך שו"ט וה"ק דאפשר דרמי ב"ח מיירי דשקלו זוזי מיניה ומסיקלא"א לומר דמיירי בדשקלו שהרי ספסר היה וכטור יע"ש וכתב הרב ע"ז וז"ל ואני תמה עליו דאיך קאמר דמאי דקאמר תלמודא דשקול זוזי יתמי מיניה הוא דרך שקו"ט ולמסקנת הש"ס אסיקנא דלא שקול כו' דהא ענין זה היה מעשה ואינו מימרת אמורא דאפ' לפרש כך או כך וכיון דהיה מעשה שאירע בעול' מוכרחין אנו לפ' דכשאמרו בש"ס דשקול זוזי דהכי הוה עובדא ומעשה שהיה כך היה וא"כ פי' ז"ל דחוק בעיני יותר מכל הפי' עכ"ל ואני תמיה ע"ד דמה בכך שיהיה מעשה שאירע הלא מי לא אפשר דמתמא דתלמודא לא ידע גופא דעובדא היכי הוה משום דלא סיימוה ומש"ה קאמר דאפשר דהכי הוה עובדא דשקלו זוזי מיניה והדר קאמר דא"א דהכי הוה משום דהיה ספסירא ופטור והוא פשוט

תו חזיתיה להרב קול אליהו שם וז"ל אך לפי מה שהבין הטור ק' רישא לסיפא דאיך פטרו להספסירא בשבו' הו"ל לחייבו כמו ברישא שחייבוהו לשלם להיתומים ולא ראיתי מי שהרגיש בזה לדעת הטור גם בדברי ה"ה יש לעורר דכיון דאזיל ומודה דדינו של הרמב"ם אמת והוא מהגני' מההוא עובדא וכדקאמר בד"ה היה סרסר זה מבואר שם באותו מעשה מאי ק"ל אח"ך דקאמר וביאור המעש' לדעת הרב צ"ע הי"ל להקשות בגופ' דעובדא רישא לסיפא ומ"ל לצעוק בדברי הרי' אחר שדבריו לקוחים מאותו מעש' וכמובן • תו ק"ל שונא ע"ל הטור דבסי' ר"ל תפס על הרמב"ם דמההוא עובדא מוכח דאף אם הוא ספסירא חייב לשלם ול"ז בס"סי ר"ך כת' והיתומי' משתלמי' מן המוכר או מן הרועה ואין לו מובן אלא כמו שפירש הרב דרישה ס"ס ע"ז דמן המוכר כשהוא בע"הב או מן הרועה כשהמוכר סרסר א"כ הרי הודה לדברי הרמב"ם וה'ן נסתר מהמתו עכ"ל , אלא ידענא מאי ק"ל דבלוקח ומוכ' דעלמא דליכא יד בקרא באמצע הסרסר חייב ומש"ה ברישא חייבוהו לגבי היתומי' ולבסו' פטרוהו בשבועה לגבי בקרא כלומ' זכוהו לספסר שישתלם מהבקרא לפי שפשע נגד היתומים שהוא מ"ש שלהם והסרסר נכנס תחתיהם לפי שהוא כבר שילם להם כפי הדין וז"ל הרא"ש ז"ל הילכך משתבע ספסירא כו' ומשלם בקרא כו' אע"ג דספסירא לאו בע"ד דבקר' הוא כיון שדינו של בקרא עם יתמי והם אינם תובעים אותו כי גבו מספסירא ספסיר' עומד במקום היתומים לגבות מבקרא כל מה שהוא מחוייב להם מ"ה עכ"ל ותמילא אזלא ליה מ"ש על ה"הת דלולי דברי הרמב"ם לק"מ בגופא דעובדא דמתחי' חייבו' גבי יתמי ולבסוף זכוהו גבי בקרא ומינה דבלוקח ומוכר דעלמא דליכא יד בקרא באמצע נפטר הסרסר בחיובו לגמרי אבל לדעת הרמב"ם דאפילו בלוקח ומוכר דעלמא פטור לגבי לוקח קשיא ומה שהקשה עוד לדברי הטור אהלדי לק"מ די"ל דכונת הטור ז"ל כך היא מן המוכר אי איתא ומן הרועה אי ליתיה מוכר כדאמרי' בגמ' מכלי בקרא ש"ש ליתמי הוא אבעי ליה לעיוני אי איכא פסידא ליתמי ה"נ הב"ע דליכא פסידא ליתמי דאשכחוה למאי דאוזיל ושקלו זוזי מיניה א"נ דה"פ להטור קאי אגופא דעובדא דאוקימנא לה בספסיר' וקאמר דמשתלמי' מהמוכר לפי דעתי ומן הרועה לפ"ד הרמב"ם שפוטר הספסר כמו שפירשתי לעיל סי' רל"ב שזה מחלוקת ביני ובין הרמב"ם ז"ל אבל לפי מ"ש בשם הדרישה ק' ויותר מהמה שהוא אומר כמ"ש סימן רל"ב ושם לא פי' כן ואי לאו דמסתפינא הייתי מגיה לשון הדרישה כמו שכתבתי משום דבלא"ה ק"ל שאין דבריו מובנים שכתב וז"ל ק' דלקמן סי' ר"ך כ' שם גופא דעובדא וכתב שמשתלם מן המוכר או מן

הרועה

הרועה כלומר מן המוכר כשהוא ב"הג או מן הרועה כשהמוכר סרסר והל"ל דהסרסר אם חוזר ותובע לרועה צריך לשלם לו התביעה דמי בשר בזול עכ"ל ולפי מה שפי' דכשהמוכר סרסר משתלם מהרועה מה תביעה יש לסרסר עם הרוע' אבל למאי דפריש' מן המוכ' לפי דעתי ומן הרועה לפי"ד הרמב"ם שפוטר הסרסר ניחא דמקשה לדעת הטור וכמ"ש שם וז"ל לשיטת הרא"ש ורבינו למה לא כתב רבינו דין בקרא דחוזר ומשלם לסרסר ע"כ

ק"ה כא"א ע"כ לא קאמר הרמב"ם למילתיה לא כשנאבד המקח מחמת אותו המום אבל כשהמקח הוא בעין אלא שיש בו מק"ט הא פשיטא שאפי' לדעת הרמב"ם חוזר פ"מ ח"ב סי' נ"ה מהר"י הלוי ז"ל סי' פ"ה הבואו דבריו בנחפה בכסף ח"מ סי' כ"ו ומ"ש הפ"ת ע"ל מהרש"ך ז"ל סי' י"ט ותי' לזה עצמו כוונת מהרש"ך עי' נחפה בכסף שם שתי' באופן אחר ועי' מהרש"ך סי' קנ"ו שגם מוכרח לו' כתי' הנחפה בכסף שכתב וז"ל ואפי' לדברי הר"ת ז"ל יראה לחלק בנ"ד כמו שתי' מהרי"ק בדין הבגדים כיון שחבילות הנייר הנז' היו קשורות ואין אדם עשוי להתירם אלא כשיזדמנלו שעת הכושר למוכרם ולכן אין על הר"י טענה על הרי"ץ ה"ל ולהודיענו ע"כ הרי דלוקח לפי שאין אדם עשוי להתירם מיד הא אם עשוי להתירם מיד ולא התיר אלא אחר זה אינו חוזר אע"פ שהמקח היה שם בעין וא"כ צריכין אנו לתרוץ הר' נחפה בכסף ועי' ס"ק שאח"ז גם בהביא דסי' קי"ט י"ל לפי הרב פ"מ אמאי אצטריך מהרש"ך להביא הילו' מרן ז"ל דגבי בגים בדברות שתים הו"לל לע"כ ל"ק הרמב"ם אלא כשאב' המקח אבל אם המקח בעין לא כמבואר בדברי הרמב"ם

ק"ו כא"א אף אם המקח בעין אם לא בדק הלוקח תכף ושהא לבדוק עד שאין הסרסר יכול להחזיר המקח לבעליו הראשונים אינו חוזר שרי האדמה ח"ב פט"ו דמכיר' דל"ו חס"ל ח"מ סי' ט"ו וכן נראה מדברי מהריט"ץ ז"ל סי' רכ"ה והוא דהרב ז"ל הס"ד למימר שהמקבל דינר רע מחבירו ולא החזירו לאחר שיהיה הנותן פטור לפי שיטעון עליו אם היתה מראהו תכף ומחזירו לי הייתי אני ג"כ מחזירו לבעליו אלולי שחילק הרב ז"ל דל"ד נותן הדינר לסרסור דסרסור אין דרכו להשוות המקח אבל בעל הדינר דרכו לתראו' המעות ע"ש הרי דאע"פ שהדינר בעין אינו חוזר אי הוה דומה נותן הדינר לסרסור ועי' נחפה בכסף שרמזתי בס"ק הקודם בית יהודה סו"סי פ"ו מכתם לדוד ח"מ סי' כ"א דרי"ד ע"ב

ק"ז כתוב בתשו' הגאונים ח"ה ס"ו סי' ד' ר' זבין תמרא לש' ולא אודעיה במומין ובעא ש' לאהדורי וא"ל ראובן ל"ל לאהדורי דמשיכה קונה כו' ואי א"ל ראובן אנא יהיבנא לך מרס דלא חזיתי' למו' אית ליה לראובן למיתן מרס או לא כו' הכין חזינן דהדין ראובן לא אית ליה מן דינא לאודועי לשמעון במומין דאית בתמריה דהכי מנהגא דעלמא' דש' הוה בעי למידק ועיוני בתמר' דקא זבין כו' ודא"ל ר' אנא יהיבנא לך מרס דלא הוה ידעת דאית ביה מומים לפנים משורת הדין הוא דקא עביד בהדי' הילכך לית ליה לאהדוריה לתמרא דר' ע"כ ולע"ד לא זכיתי להבין דבהדיא מוכח בפ' המפקיד דהמוכר חייב ולא פטרינן אלא מטעם היות סרסר לדעת הרמב"ם ז"ל ואם נאמר דהגאון ז"ל מיירי בסרסר המוכר מדבריו ז"ל לא משמע הכי דבשאלה כתוב דטענת המוכר משום דמשי' קנה וגם בתשו' כתב דיורתיה דר' לא אזבוניה להמריה והם דברי תימה דהא הלכה רווחת דמום לעולם חוזר בשנם מדברי התשו' נראה דאפי' אם המוכר ידע במומין אינו חוזר וא"ל דס' הגאון ז"ל אתי כס' שהביא ה"ה ז"ל הובא במרן ס"ד בשם יש מי שכתב כו' דמדברי הגאון לא מש' הכי אלא אפי' לא היה יכול להבחין אלא ע"י ספסר דבקי כמבואר בדבריו וצ"ע

ק"ח סי"ו הוי מק"ט כו' ואם המוכר אינו יודע אם אלו הבגדים הם שלו או לא בזה לא דבר הרא"ש ז"ל אם מתחייב או לא מן גבורים סי' ד"ן

ק"ט מ"ש מור"ם סה"י במכר לו זהב ונמצא בדיל כו' דינים אלו יתבארו לקמן סי' רל"ג בהגב"י

ק"י סה"י המוכר לחבירו זרעוני גינה כו' תשו' הגאונים ח"ה ס"ו סי' כ"ג

קי"א ומיהו כתב הרת"ה כו' עי' מחנה יהודה

קי"ב אבל לא מה שטרח והוציא כו' מכר לחבירו כסף צרוף שהמנהג הוא שזה הכסף נקי בלי תערובת ונבכן הקונה מערב עוד זהב כלי להוציא הזהב שבו ע"י מיפחדים ונמצא שהיה בו תערובת שאר מיני מתכות ונפסד הזהב שהטיל אם חייב המוכר באותו זהב עי' הרדב"ז ח"ב סי' קנ"ו

קי"ג סי"ט וכתב הרמב"ם כו' אחר שהודיעו הרי הוא ברשות מוכר כו' מה שיש לגמגם בדברי הרמב"ם עי' במ"ש מרן ונגרמז שם ועי' נחפה בכסף ח"מ סי' כ"ו דקמ"ה ע"ג וד' וע"ע מהריק"ש

קי"ד היכא דלא חל המקח מעיקר' וכגון שנתן לו מין אחר ואינו מה שלקח ממנו הלוקח כה"ג לדברי הכל אפי' לא הודיעו למוכר הוי אחריות עליה דמוכר מהרש"ג סי' ח"י

קט"ו מי שלקח חבית מחברו וא"ל שמכר לו כלי שלם בלי שום נקב וכשנתן הקונה יין לתוכו נשפך וראה שיש בו נקב ישן שמום בטעות המוכר אינו חייב בדמי היין שנשפך אלא מחזיר לו דמי החבית הרשב"ש סי' שע"ו ועי' תשו' הרשב"א הביאה הכנ"הג סי' ספ"ו הגהב"י ס"ק ק"ו

קט"ז ס"ק הרי הוא ברשות לוקח כו' בדברי הלבוש שנתן טעם דאפי' שישתכה בו הלוקח כו' עי' מהר"י הלוי ז"ל אחי הט"ז סי' ו'

קי"ז מה שקשה בדברי הרמב"ם ז"ל הללו עי' בגרסם בכנ"הג ס"ק פ"א ועי' מהר"י הלוי שם מהרש"ג סי' ח"י מעיל שמואל סי' ס"ח מח"א ה' אונאה סי' כ"ה קמ"ר ח"א דר"ו ע"ב

קי"ח אם לא נתן הלוקח עדיין הדמים לא הוי הלוקח אלא ש"ה מח"א ה' אונאה סימן כ"ה וה' שומרים סי' י"ב

קי"ט והרמ"ה ז"ל כתב אם המוכר ידע כו' מהר"ש חונב ז"ל הובא בס' בני אברהם ח"מ סי' ס"א תפס לדברי הרמ"ה ז"ל בפסי' וה"ה ז"ל שם השיגו להרמב"ם ז"ל פליג עליה וכמ"ש הסמ"ע והב"ח כו' והן אמת דהב"ח צידד לומ' דפליג הר"ם במז"ל על הרמ"ה היכא דידע המוכר במום אבל לא מלאו לבו לפ' כן בדברי הרמב"ם ז"ל דא דהרמב"ם איירי בדלא ידע ואדרבה הקי' הוא דלהרמב"ם גם

הטור"ה להביא עליה דמו' מיהו בדרישה כתו' דהר"ס נמו"ל פליג וכן העלה הרב ז"ל שם דמידי פלוגתא לא נפקא דאפי' ידע המוכר, גנוו' פטו' מהוכחת ההולכה יע"ש (א"א ועיין בס' שערי חיים דק"ס ע"ג שביתת י"ט ה"ג כי"ל קרית ספר דפ"ו ע"ד הרדב"ז ז"ל בחלקו' סי' קכ"ו וע"ע שביתת י"ט דק"מ)

קך ספ"א המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן כו' אם יש לחלק בין שור לפרה עיין בית יעקב סי' ל"ב

קכא המע"ה כו' עיין נחפה בכסף ח"מ סי' ז' דס"ב ע"ג קכב מ"מ לא אזלינן בתר רובא כו' כצ"ל ועמ"ש הב"ח ודברי התוס' ז"ל פ"ק דסנהדרין דכתבו דלא חשיב כה"ג רובא כו' דמש' דבכל שאר רובא אזלינן בתריה והק' מזרעוני פשתן כו' עיין פרי הארץ ח"א ח"מ סימן ה' דנ"ד ע"ד נחפה בכסף ד"ז

קכג ודינו כשאר וביני לענין אונאה כו' (א"א כלומ' דבגברא דלא זבין אלא לרידיא ליכא דין אונאה וב"מ דרגי' הוא להוסי' דמים על שור מעול' ויפה כחו לרידיא אבל בזבין לשחיטה הכל שוה עכ"ל הב"ח • ואין דבריו מובני' לע"ד דבגברא דזבין לרידיא אפי' לא הוסיף דמים רק שנתן דמי בשרא הוי מק"ט וכ"ש כשנתן יותר ואם ר"ל להיכא שלא נמצא נגחן דלא הוי מק"ט מפני תוס' דמים אכתי קש' חדא דמאי שיאטי' הכא ותו דלעיקרא אין הדין כן דהא פלוגתא דר"י ורבנן היא בפ' הזהב דנ"ו דלר"י אין לבהמ' אונאה לפי שאדם רוצה לזווגם ופרש"י ז"ל מי שי"ל שור יפה לחרישה חוזר על אחר כמותו לצמדו עמו בעול מכלל דלרבנן אפי' בשור לחרישה יש בו אונאה וכוותיהו פס' ר"ס רכ"ז סי"ד)

קכד ואיכא הוכח' בדמים כו' (א"א כמה יהיה שיעו' יתרון הדמים עיין נחפ"ב חח"מ סי' יו"ד ד"ז סע"ג קכה וא"ע"ג דקי"ל כרבנן כו' ה"מ גבי כמד ונרא' שכן דעת ש"פ עכנ"הג סקפ"ה נחפה בכסף ח"מ ס"י ד"ז סוף ע"ג וע"ד

בית יוסף

(א"ה חי' על הגב"י הלזו הנם מידי"ן כמהר"א דוד נר"ו)

א ס"א וכת' הר"ן בפ' בית כור כו' כגון שא"א להשליש כו' מהריק"ש ז"ל

ב ומשמע דע"ב ל"ק הרמב"ם כו' עיין מחנה אפרים ה' אונאה סי' כ"ג קמ"ר ח"א דר"ג ע"ד ודר"ל

ג ומשמע מדבריו כו' וכ"ן מדבריו נתשו' כו' עיין בת שו' כלל ק"ב סי' ו'

ד ס"ב ופרש"י בעישורייתא וחומשייתא כו' עיין מהריט"ץ ז"ל ועין יהוסף בחי' ולע"ד כונת רש"י כך היא אם עשורייתא נינהו כלומ' עשרה משיות להיינו חמשים פרוטות (וכ"כ בלחם אבירים) טעה בין חמשים לארבעים שבמקו' שהו"ל מ"ט כו"ן טעה ותנה מ"ט מ"ז נמצא שטעה כו"ן פרוטו' בדלוג אחד וזהו שכת' את"ך ואם היו עודפות הרבה כגון כ"ה טעה בעשיריות כדפרישית ויש כאן טעות של חמשים בדלוג א' כו' וזהו שכת' הטור וכן אם מנא יו"ד פעמים נ"כ כו' טעה בעשריות ועכ"ש לשון רש"י ז"ל הוא מגומגם שכ' ואם אינם עשיריות

ויסנם חמשיות ולא פיים היאך היה הטעות דמ"ש ואם היו עודפות הרבה היינו שהיו עשריו' וחמשיות יחד והכ"ל אח' ויסנם חמשיות יש שהיו רגילין למנות ה' ה' אם עודפות ט"ו וכ"ו על נחשבון של חמשה ואח"ך ואם היו עודפת הרבה דהשתא מתחילה מפר' טעות העשיריות ואח"ך ט' החמשיות ואח"ך טעות המשיות ועשריות יחד עוד יש גמגום אחר בדבריו דמתחילת לשונו משמע דפי' עשורייתא היינו יו"ד פרוטות דומה לחמש' חמשה דהוי חמשה פרוטות כמ"ש שאין א' או ב' עודפות שאין מגיעות לכלל ה' וממ"ש את"ך אם עשורייתא נינהו משמע דפי' עשורייתא עשרה חמשיות מ"מ נר' דכונת רש"י כלכתיבנא

ה אבל אם בא הוא ואמר טעיתי כו' כן כתב הרא"ש פא"ן ונע"הת שער מ"ו ח"ל וריא"ז פ' הגוזל בתרא וכן מדוקדקי' דברי רש"י ז"ל וכן דקדקו הב"ח וג"ת ז"ל שזו ג"כ ס' הטור וכת' הרב"א ז"ל בשם הרמ"ך ז"ל דאפי' שבועה לא בעי ודברי הג"מר שכת' בשם רבינו ברוך כבר הקשו הב"ח וג"ת על ראייתו ודחו דבריו וכתבו דקי"ל כהרא"ש ומה גם עתה שהוכחנו דכלהו רבוותא ס"ל כהרא"ש ז"ל מהר"י באסן ז"ל בס' לחמי תודה סי' כ"ג ומהרמ"ש ח"א סי' את"ך ועיין מלך שלם סי' ז"ך ד"מ ע"ב וסי' נ"ס דס"א ע"ב וכת' שם מהר"י באסן דמה שהקשו הג"ת ועין יהוסף למה הביא כן בשם רי"ו כיון שמדברי הטור מתבאר כך ל"ק דהביא מדברי רי"ו מפני דבר שנתחד' בהם שכת' חייב להחזיר בב"ד דלוקא בב"ד דלא חשיב טענת בריא אלא בב"ד אבל חוץ לב"ד לא דדילמא בסיבא לב"ד לא יעיז פניו לטעון כן

ו כיון דאי אתא איהו ואמר טעיתי נאמן אנן נמי טענינן ליורשין לאבוהון טעה לחמי תודה שם

ז בהג"מר כתו' בהפך כו' עיין להרב הנז' שם שלמד על סברתו זכות ח ס"ג וסובר הרא"ד ז"ל כו' עיין קמ"ר ח"א דר"ד ע"א ומח"א ה' אונאה סי' א' ובהגהותיו על הרמב"ם פט"ו מה' מכירה

ט ותמיהני שנראה מדבריו כו' עב"ח ודרישה

י מי שאמר לחבירו מכור לי חפץ זה במנה זה ונמצא המנה חסר אם המקח קיים ומשלים זה מה שחסר מן המנה עיין מח"א ה' אונאה סי' א' וע' קמ"ר ח"א דר"ד יא ס"ל ואיתגלי ביה מומא דהוה ביה מעיקרא כו' אבל אם נולד את"ך מפסיד לוקח ודוקא במכר אבל בשכירו' אפילו מיה ממכר מ"מ גם למשכיר שייכא כי שלו הוא מהר"ם מפדווה סי' ט"ל וע' מ"ז ח"ב סי' ל"א דס"ה ות"ג סי' נ"ח אדמת קדש ח"א סי' ס"ו

יב שאם היה דבר שהלוקח יכול להבחינו כו' ובודאי כי דברים של טעם הם ואומ' אני שאין חולק בזה הרדב"ז סימן קנ"ו וקנ"ט ובמלסר' דפוס פיורדא סימן תי"ו אבל מהריט"ץ סי' ק"ה ורכ"ה כת' דבודאי הרי"ף ורבינו האיי והרמב"ם לא סברי הכי וכן דעת מהרא"ל"ח ח"א סי' מ' וכ"כ הר"מש"ל פט"ו ופ"ית ח"ב סי' ה"ן ועיין הרשב"ש ז"ל סי' תש"ה

והנה מהריט"ץ ז"ל הוכיח כן ממה שהלא הרמב"ם ז"ל הלבר במק"ט וכיון דהוי מק"ט לא נתנו בו שיעור ונראה להוא ז"ל ושיעתא שיעתא קלוטין סברי מרנן לדעת הי"מ להשוות מום לאונאה

לאונאה דכשם שבאונאה לא נתנו לו שי׳ להזרה רק
בכדי שיראה לתגר או לקרובו גם במום לא נתנו לו
שיעור רק בכדי שיבדוק שאין מחלקים לדעת הי״מ
בין היה יכול לבדוק בשעת המקח לאינו יכול לבדוק
באותה שעה רק דא״ך דכשם דכשיכול להבחין בשעת
המקח והוא לא הקפי׳ לעשות כן אינו חוזר כך
כשאינו יכול להבחין בשעת המקח אלא אח״ך אינו
חוזר רק עד שיבחין ולפיכך כתבו דהרמב״ם ז״ל
וסיעתו מרהמוהי פליגי רבנן עליה די״מ ובהורמנותיהו
דרבנן קדישי לע״ד אינו נר׳כן אלא ע״כ ל״ק הי״מ
דאינו חוזר אלא כשיכול להבחין לאלתר פי׳ בשעת
המקח כמ״ש הרדב״ז ז״ל ד״פ שם ז״ל דיכו׳ להבחינו
בשעת קנינו ובשנות שם ז״ל שהי״ל לראות את הכמר
קודם שיקחנו ע״כ וטעמייהו דכיון דבידו להבחין
ולא הבחין סבר וקביל דאפי׳ יהיה בו מום לא איכפת
ליה והו״ל כמום גלוי ומיד שקנה אינו חוזר ואין
בזה שיעור כלל וא״כ אין זה מק״ט דהא מטעם
דאדעתא דהכי כבר וקביל אתינן עלה אבל כשלא
היה יכול להבחין בשעת המקח אע״פ שאח״ך היה
יכול להבחין כיון דליכא למימ׳ דאדעת׳ דהכי קנה
מדלא הקפיד להבחין שהרי לא היה יכול להבחין
א״כ הוי מקחו בטעות וכיון דהוי מקח טעות חוזר
לעולם כדעת הרמב״ם ז״ל ודעימיה וגם הרמב״ם
ודעימיה אפשר דיודו להי״מ דכל שיכול להבחין
בשעת המקח דסבר וקביל דהוי כמום גלוי וזו היא
דעת הרדב״ז ז״ל דקלסה להאי ס׳ וכת׳ דאין מי
שחולק ע״ז ולזה נראה שכיון הרב בעי חיי ח״מ ח״ב
סי׳ פ״ב וז״ל ולפי דעתי נרא׳ דאין הכרח לו׳ דחולקי׳
שלדברי הרי״ף והרא״ש לא נאמרו אלא במומין שא״א
להבחינן לאלתר אבל במומין שאפשר להבחינם
לאלתר קי״ל מאונא׳ דכל שלא דבר בשעת המקח אינו
חוזר עכ״ל ועיין קמ״ר ח״א דר״ד דמשתמע מלוהי
כדכתי׳ אלא שהר׳ ז״ל הוסיף ביאור ה״ד יכו׳ להבחינו
לאלתר ויבואו דברי׳ לקמן סקי״ג וע׳ אשדות הפסגה
סי׳ י״ג ד״ל

ואחרי מופלג ראה ראיתי למהריק״ש וז״ל
וקבלתי מרבותי ז״ל דל״פ עמ״ש
שם קודם בשם רב״א גאון ז״ל והדעת נוחנת כדבריהם
דלא הו״ל לה״ה לאדכורי מאן דפליג על אבו׳ העולם
בשם י״מ שכתב כו׳ אלא ודאי דל״פ ועיין בטור סי׳
זה בדין העבדים ותראה דבמום גלוי ל״מ הדר ביה
ועיין הרשד״ם ח״ב סי׳ קל״א ולעי׳ סי׳ רכ״ח דין י״א
י״ד עכ״ל •

ונראה שכיון לחלק כמ״ש בעניותין ומש״ה
הביא דין דמום גלוי לאורויי דטעם
הימ״ש לחשבי ליה כמום גלוי ומ״ש וקבלתי מרבותי
כבר ידוע שהרדב״ז ז״ל היה רבו ומה שרמז לסימן
רכ״ח גם הרב קמ״ר דר״ד ע״ג הביא ראיה משם
לדעת הימ״ש ע״ש וראיתי להרב באר מים חיים ח״מ
סי׳ כ״ג שכת׳ ע״ד מהריק״ש ז״ל הללו וז״ל הרי דהר׳
ז״ל רוצה להשוות מום גלוי לדבר לנסותו ומייתי
ראיה דל״פ מדין העבדים כמ״ש לעיל ולית׳ דאדרבא
משם ראיה להפך כמ״ש גם לקמיה כת׳ עוד ואם כן
נתרב׳ קו׳ העבדי׳ שא דראיה משם כמ״ש מהריק״ש
אין לנו יע״ש ולפי מ״ש גם מהריק״ש לא כיון להביא
ראיה משם דמילתא דפשיטא לחו׳ דל״ד מום גלוי
לדבר שיכול להבחין רק מה שהביא משם הוא לאורויי
טעמא דימ״ש כדכתיבנא

אחר הדברים האלה ממילא אזדא ליה מ״ש
עוד מהרי״ט״ץ והרב מש״ל דלדבריו

הימ״ש משמע דאין הי׳ בין אונאה דמים למום דכך
לי יכול להבחינו לאלתר כמו על שיראנו לתגר או
לקרובו ולפי דברי הרי״ף ורבינו ז״ל לא אמרו אלא
גבי אונאה ועוד מאי דמשמע מלדברי הרמב״ם ז״ל
דאפי׳ ראה המום אם שתק ולא נשתמ׳ חוזר והדברים
ק״ו בשהיה יכול להבחין ולא הבחין דלפי מ״ש גם
הימ״ש מודה דאם לא היה יכול להבחין בשע׳ המקח
אע״פ דהיה יכול להבחין אח״ך ואפי׳ ראה ושתק
חוזר לעולם כיון שהיה מקחו מק״ט ועיין עוד ע״ד
מש״ל קמ״ר ובא״מ חיים שם ואח״ז ראיתי להר׳ זרע
יעקב סי׳ א״ך השוה דעת הימ״ש לש״פ ויעב״ש מ״ש
המש״ל ע״ש ובסי׳ ך

הגם הלום ראיתי להבאר מים חיים שם הוכיח
מדברי הרמב״ם דפליג על הימ״ש ממ״ש
גבי עבדים ואם אינו נר׳ כגון סומא בבשר או נשיכת
כלב או ריח הפה והחוטם וכיוצא בהם הואיל ואינו
מבטלו ממלאכתו אינו מחזיר והרי הכא דמומין לא
יכול לדעתם ע״י בדיקה ואפ״ה דוקא בעבדים משום
שאין מבטלין ממלאכה דוק מינה דאי לאו ה״ט ה״נ
למהדר ביה אע״פ שיכול להבחינו ולנסותו ועוד
מאי דסיים שם נמצא בו שחין כו׳ ה״ז מום והרי
שחין דיכול לנסותו ואפ״ה נקרא מום ומוזר ותריץ
יתיב הרב ז״ל דקושטא קאמר הרמב״ם דהוי מום
וחוזר אבל לענין שיקרא מום להזור לעולם זה לא
אמרו אדם, משמע מדבריו אלה דלהימ״ש אפי׳ היה
יכול לבדוק בשעת המקח יכול לחזור אחר הבדיקה
בכדי שיבדוק מיהא וכ״כ שם בהדיא וז״ל וא״כ זכינו
לדין דכל דבר שיכול לנסותו ולבודקו לא מצי הדר
לעולם אלא בכדי שיראה לתגר או לקרובו כדין
ואונאה ע״כ והוא פלא דודאי לדעת הימ״ש אם יכול
לבדוק בשעת המקח ולא בדק או שוב אינו חוזר כלל
וכמבואר בלשונו שכתב ואינו חוזר ובהא ליכא מאן
דפליג שכן דעתם ז״ל וא״כ הדרא קושיא לדוכתא
דהרמב״ם כתב דחוזר וי״ל דכיון דמומין אלו הם
ודאי נסתר א״כ בדיקה זו טעונה הפשט וניתוח
מכף רגל ועד ראש דאולי נרבת השחין הוא
במסתרים וכן לא יעשה להפשיטן ערומים ולהציגם
כיום הולדם ודמיא הא מילתא למ״ש הרדב״ז ז״ל
סי׳ קל״ט שאם המנהג שלא לפתוח שקי הכמר כי אם
הלוקחים האחרוני׳ ונמצא בכמר מום חוזר והא דידן
עדיפא וגם ריח הפה והחוטם אע״ג דלא מרחו אלא
בסתר ואינה טעונה הפשט וניתוח מ״מ אין דרך
להריח בפה העבדים וחוטמן . ועוד י״ל מאי
דדייק ממ״ש הרמב״ם הואיל ואינו מבטלו ממלאכה
למשמע הא לאו הכי חוזר דעדיפא מינה קאמר
הרמב״ם דמעיקרא אינו מום מהאי טעמא וכ״ש
דלטעמא דיכול להבחין לאלתר אם נעשה המקח
שלא במזומן יכול לחזור מאח״ך להאי טעמא א״ך
לחזור בשום גוונא גם אותם מומין שכתב הרמב״ם
דחוזר לא ראי זה אלא משחין וצרעת דמחולי המתיש
כחו ונכפה או משועמם אין ראיה דהתם א״א
לבדוק שאינן באין אלא לפרקים ובודאי דלא באו
לו בפרק המוכר דא״כ ידע ומחיל דא״כ בדיקת
דגלויים הם וא״כ י״ל דהכא במ״ע שהתחיל השחין
והצרעת לפרוח מעט שאינו נראה עד אם יום או
יומים יעמוד בבית הלוקח וכמו שזה הוא לפעמים
שמי שנדבק בו שחין אינו נר׳ מבחוץ עד ט״ו יום או
יותר ואעפ״י שעכשיו יכול המוכר לטעון שברשות
הלוקח נולד המום י״ל שנמצא זמן מועט א״כ באופן
שא״א שתלד ברשות לוקח א״כ בכאן בקיאים ואמרו

לכרבות מוכר נעשה המום א"כ היה במאמינו והר"ס במז"ל עיקרא דדינא קמשתעי ובלא"ה נ"ל כן לפי מ"ש הרמב"ם דמום חוזר לעולם אפי' אחר כמ' שנים ודוק

והשתא דאתית להכי אפי' פשתה הצרעת את כל עור הנגע בבית מוכר נמי חוזר דכיון דיש אופן שיהיה לו צרעת והוא לא ידע מש"ה לא בדק דמה בגע לבדוק ובדיקה זו אינו מוציאתו מידי ספק וע"כ סמך על הדין שאם יהיה מק"ט יחזור ולכאורה מסתייעא הא מילתא ממ"ש הרמב"ם בטעמא דצרעת הוי מום וחוזר לפי שנפשו של אדם קצה ממנו ומה נפשך אם מתחיה תעמוד הבהרת מתחת למדיו הרי אינו ואיך נפשו קצה ואם פצרעת ורחה במצחו הרי ראה ואפיים הוא ברם בהכי ניחא די"ל דמעיקרא פרח פרחת הצרעת למדיו ושוב פשתה המספחת את כל עור הנגע מראשו ועד רגליו לכל מראה עיני רואים עד שנפשו ש"א קצה מ"מ אלא דמהא לא איריא דלעולם דשרתה עליו שחין מתחת שלא בפניו * אמנם הא גופא קשיא וכל אשר בתוכו יטמא וביון שידים עסקניות א"א שלא יגע ע עצמו ואל בשרו ושוב יגע באוכלין ומשום שולחן אדוניו מגואל ונפשו קצה בלחם הקלוקל אלא דבלא"ה נלע"ד דזה ניתן ליאמר

תו הוכיח מהרשל"ס דהרא"ש פליג אימ"ש מאותה תשובה שכתב הטור ז"ל בשמו במי שמכר להבירו גבינות ולא פתחס כו' ע"ש וראיתי להכנ"הג שקי"א שחילק שלא אמרו הימ"ש אלא בבחינה תלויה בנסיון אבל בבחינה התלויה בראיה לא וטעמ' טעים אפס קצהו דבשלמ' בבחינה התלויה בנסיון איכא למימר הואיל ולא הקפיד לעשות כן מהליאבל בבחינה התלויה בראיה שא"צ מעשה מאן לימא לן שלא הקפיד לראותו ולא הביט יפה ובהכי אנח לן תרתי שתי תשובות בדבר להרא"ש חדא הך ואידך ההיא למכר לחברו כ' נודות שמן ולא פתחס וכאשר פתחס מצא שמן עכור יע"ש ותימה דמהל' לתרוצי ואינו חושש שמא יבקע הנוד דבהדיא כתב הרא"ש בב' התשו' שלא פתחס הלוקח וא"כ הרי שלא הקפיד לראות ובעיקר החילוק עיין בא"ר מ"ח שם שלא יוכל להולמו ועי' הסד' לאברהם ח"מ סי' ט"ז דק"ו ע"ג אשדות הפסגה ח"מ סי' י"ג דפ"ט זרע יעקב סי' כ"ה

י"ג אפשר להשכים ס' זו עם ס' הרי"ף והרא"ש כו' והענין הוא דבדין אונאה אין להמתין כדבר אלא נאמר שדרך העולם דהלוקח מקח מיד כשלוקח אותו הולך להראותו אם נתאנה ואם לא הנך הייינו שלא חשש לתבוע אונאתו ומחל אבל בעניני המומים אין דרך ללכת להראות אם יש בו מום דמסתמא אין בו מום אבל אם יכול לנסות הדבר בעצמו מבלי לכת להראות לתגר אפי' לדעת הרי"ף והרא"ש כיון שלא עשה מחל מגן גבורים סי' ח"י ועיין ס"ק שא"ז ובס' אשדות הפסגה ח"מ סי' י"ג א"ה עמ"ש לעי' ליישב דעת הימ"ש ונר' דגם מ"ש הרב אמת דאלתיה לא לכל שיכול להבחין בשעת המקח גם ע"י תגר ולא הבחין מחל מ"ש מאונאה שנתנו לו שיעור בכדי שיר' אחר המקח ולא אמרינן כיון שיכול להראותו קודם המקח מחל לא ודאי דלוקח כשיכול להבחין בעצמו בשעת המקח ולא הקפיד הוא שכתב הימ"ש דמחל אבל אם לא היה יכול להבחין בעצמו אלא ע"י פנס לא

י"ד ע"כ ל"ק הימ"ש שמחל אלא בשיכול לנסות מיד בבי טורח אבל אם צריך טרחה או זמן כדי להכירו גם הימ"ש מודה דאם עבר זמן ולא רצה לראותו לא מחל ואפי' כשידעו אח"ז כל שלא נשתנה לא אמרינן דמחל והא דלא תבעו למוכ' מיד משום דהיה צריך לערות אחריו בדין קמ"ר ח"א ד' ר"ד ע"ג

ט"ו ע"כ ל"ק הימ"ש אלא במידי דשכיח ואסיק אינש אדעתיה לבודקו אבל מידי דלא אסיק לא פ"מ ח"ב סי' כ"ה וע"ש בא"ר מים חיים ח"מ סי' כ"ג ועיין כרם שלמה ח"מ סי' ס"ב ועיין פ"ק ה"י וף' זרע יעקב סי' א"ך וס"ק שאח"ז

ט"ז ע"כ ל"ק הימ"ש אלא במידי דאינו נפסל לגמרי אבל הכא דמפסד כל הדמים אין סברא לומר שמחל ובודאי לא אסיק אדעתיה קמ"ר ח"א דר"ה ע"א ועי' מהריט"ז סי' רכ"ה פסק' המתחלת נמצא ונר' דהא עדיפא מס"ק שאח"ז ודוק

י"ז אם מכר לו גבינות ונמצא בהן רקבון גדול שמפסידם ונמצא כשמכ' לו לא מכר לו כלום לכ"ע חוזר עיין בא"ר מים חיים ח"מ סי' כ"ב

ח"י נראה לומר אחר העיון דהיכא דמכר לו תיבה סגורה וביוצא ואמר המוכר שיפתח ויראה מה שבתוכה שאם לא יפתחנה עכשיו ויוליכנ' כמו שהיא שוב לא יהיה עליו שום טענה ממום ואונאה שע"מ כן מוכר והוא לא חשש לפתוח והוליכה סגורה וכשפתחה ראה שיש בה מום כ"ע מודו דהוי מחילה כיון שהתרה בו והוא לא חשש לפותחה עוד נר' שאם הלוקח היה רוצה לפותחה והמוכר לא הניחו ואמר שאם ירצה יקחנה כמו שהוא ולא יהא עליו שום תערומת ממום ואונאה וע"מ כן הוא מוכר והלוקח נתרצה והוליכה סגורה בכה"ג נמי כ"ע מודו דהוי מחילה פלת נגב ח"מ סי' מ"ה ועיין לקמן ס"ז

י"ט ריח השמן בבגדים מום הוא אבל אינו יכול לטעון עליו כיון דראה אחת לאחת והוא אפשר למיקס עלה דמילתא ולא עשה כן מחל המום הרלב"ן בתשובות ד' פיורדא סי' ח"ז וכדעת הימ"ש וע"ל ס"ק י"ד

ך אם הקפיד לנסות וטעה בנסיון עיין חסד לאברהם ח"מ סי' ט"ז דק"ה ע"ג ועיין עוד שם דק"ו ריש ע"ב וסופו

א"ך והמוכר מכר לו שאם כו' אבל במפרש שמוכר לו דבר טוב אפי' ימ"ש מודה משום דיאמר חזי דעלך קסמיכנא ולפיכך לא הקפדתי לנסותו עיין כנ"הג ס"ק ו' ופ"מ ח"ב סי' נ"ה כרם שלמה ח"מ סי' ס"ב מגן גבורים סי' ח"י חסד לאברהם ח"מ סי' ט"ז דק"ה ע"ג זרע יעקב סי' א"ך וראיתי בס' אשדות הפסגה סי' י"ג שכתב לדעת הרמב"ם ז"ל דאפי' במפרש א"י לחזור והוא מתשו' הרדב"ז ותשו' זו גופא מלעתי פי קשתה אנוכי העידותיה בס"ק

ב"ך אם מכר לו שור לרדיא הוי כאלו פי' לו בלי מום ואם לא היה לו טוחנות חוזר קמ"ר ח"א דף ר"ה ע"א

כ"ג היכא דאמר המוכר ללוקח דאין צורך לפתוח ולראות המקח לפי שמה שמכר לו הוא מהמובחר שבאותו המין אפי' הרמב"ם ז"ל דס"ל דאפי' במפרש כיון שהיה דבר שיכול לנסותו ולא עשה כנמחל מודה אשדות הפסגה ח"מ סי' י"ג דפ"ח ע"ד ועיין ס"ק ך' וס"ק שאח"ז

כ"ד אע"ג דבד' מינים הוי כמפרש ומודה הימ"ש אין זה אלא כשלא ראהו. אלא שהיה בידו לנסותו ולא ניסהו אבל כל שראה הדבר ומשכו אפי' בב' מינים ודאי מחל המ"ד ח"א ד"ר"ה ע"א נדעת הרדב"ז סי' קל"ו וע"ש אחר המאסף דברי הרדב"ז במקומם אין מובנים לי והילך לשונו וז"ל כיון שזה המום אפשר לעמוד עליו מיד ע"י שישפשפנו בשפ' חלוקו ולא עשה כן ודאי מחל כו' ודקדקתי כן מלשון הרמב"ם שכתב כ"א מהם יכול לחזור בדבורו שאין זה המין שאמר למכו' לו משמע שעדין לא משך דאם משך הל"ל כ"א מהם יכול לחזור בו אלמא דאם משך וראה שאין זה המין אשר אמר לו ושתק מחל ואין יכול לחזור וכ"ת יש חילוק בין דבר הנר' לעינים לדבר שצריך מעשה להבחין הא ליתא דכתב בעל מ"מ וז"ל וימ"ש שאם היה דבר שהלוקח יכו' להבחין לאלתר כו' וכ"ת שאני הכא משום למכר לו שחם אבל בנ"ד שא"ל שהם שטופים בקירמי"ז עליו סמך ולפיכך לא בדק הא ל"ק כלל כו' ואו דההי' דכתיבנא לעיל מלשון הרמב"ם איירי במפרש שא"ל שמשתית או ענוס של זית בפי' עכ"ל. וק"ל דנהי דהרמב"ם איירי במפרש מיהו היינו דוקא בדבר הנר' לעינים אבל בדבר שצריך מעשה להבחין לא וקושית הרב באופן שאיקראיה מדברי הרמב"ם ולא מדברי ה"ה לא כשראה אפי' במפרש או בסתם אפי' בדבר שצריך מעשה להבחין אבל במפר' ודבר שצריך מעשה להבחין מנ"ל הא ואיך הר' חוכם החבל בג' ראשין ומני' ראיה לנ"ד דמיירי במפ' ודבר שצרי' מעשה להבחין וצ"ע. ועיין בס' אשדות הפסגה ח"מ סי' י"ג דפ"ט וסש סי' י"ד והיא גם בס' באר מ"ח ח"מ סי' י"ז ועיין כנה"ג ריש סי' רג"ל ודע למ"ש הרדב"ז ז"ל אלמא דאם משך וראה כו' ואין יכול לחזור בו כתב ע"ז הרב מח"א בהגהותיו וז"ל אבל מהר"ם כתב בהיא דשמתית וגמלאת לבנה דלעולם חוזר ועיין פ"מ ח"ב סי' נ"ה דק"א ע"ב

כ"ה אע"ג דמהרשד"ם ז"ל כתב דא"ל קי"ל כימ"ש משום דס"ל דשיחידית היא רבים חולקים עליו וסוברים דהיא שמוסכמת וא"כ יכול המוחזק לומר קי"ל כוותייהו עיין כנה"ג ס"ק ו' מהרמ"א הובאו דבריו בס' כרם שלמה ח"מ סי' ס"ב באר מ"ח ח"מ סי' כ"ג וי"ז חסד לאברהם ח"מ סי' ע"ו דק"ו ע"ג אשדות הפסגה סי' ד"י ופ"כ מהר"י הירירה ז"ל בתשו' כ"י והרב זרע יעקב סימן א"ך ועיין פ"מ ח"ב סי' נ"ה מ"ש ע"ד מהרשד"ם ודבריו מגומגמים ואין להאריך וע"ע עטרת צבי ס"ק ו'

כ"ו יצא לו מטה שאמרו כן במקדש את האשה כו' מח"א בהגהותיו קמ"ר ח"א דף ר"ל מהריט"ץ סי' ק"ה ורכ"ה מהרח"ש ח"א סי' כ"א ועיין במק"י פ' האומני' גבי פרה זו נגחנית מ"ש בשם הרמ"ה

כ"ז ס"ה נשאל רב אלפס כו' בתשו' סי' קנ"ג

כ"ח שנשאל הר"י ן' מיגאש כו' בתשו' הנדפסות סי' נ"ה

כ"ט ואני כתבתי כו' בסי' הנו' כו' בני יעקב בהגהותיו

ל ס"ו מני למימר דעדיף כשל זהב עיין מהרא"ת ח"א סי' מ'

ל"א ס"ח ורש"י פי' מום זה כו' עיין קמ"ר ח"א דר"ו ע"ג

ל"ב ס"ט שכל העבדים בחזקת כו' וכן בכל מקח מומין הרגילין ס"וק אבל לא שאינן רגילין ועיין הסד"ם סי' רל"א עכ"ל מהריק"ש ז"ל

ל"ג ס"י כתב רי"ו כו' ועיין פ"מ ח"ב סי' נ"ה זרע אברהם ח"מ סי' ד"י נחפה בכסף ח"מ סי' כ"ו דקנ"ה אדמת קדש ח"א ח"מ סימן ע"ה קול אליהו סי' ז"ך כנה"ג סק"ך

ל"ד עיר שלוקחי' בשר מהגוים אחר שנמצאת כשרה והמנהיגי' תקנו גאבי' [illegible] ע"כ משקל בשר ומכרוה לראובן והוא יקח הבשר מהגוים וימכור לישראל והתירו לו סך מה ומה שירויח יהיה לעצמו בשכט"ו ויהי היום שחט פרה אחת ובדקוה טבחי מתא כלה ואחרי נמכר הבשר נמצא טריפות מאותם שאינו מוטל על הטבח לבדוק פסק הרב זרע אברהם חח"מ סי' ד"י דראובן פטור כיון שאינו מוכר בשר מבהמות שלו אלא מה שקונה מהגוים ומה שנתנו לו בחזקת כשרה מכר והסכי' לדבריו הרב נחפ' בכסף חח"מ סי' כ"ו דקל"ו ע"ד ועיין פרי האדמה ח"ד פי"ו מה' מכירה אבל הרב אדמת קדש ח"א ח"מ סי' ע"ה פסק שהוא חייב וכן נראה מדברי מהר"ם גארמיזה הובאו דבריו בס' נחפה בכסף שם וכ"כ הרב זרע אברהם שם שדנו קנת ח"מ ועיין הל"קט ח"א סי' קמ"א וע"ע לקמן

ל"ה עוד כתב הרב זרע אברהם שם דגם טבחי מתא פטורי' כיון שאינו מוטל על הטבח לבדוק כל הע' טרפיות

ל"ו לפי הטעם שכתב הרב זרע אברהם לפטור הגאבילירום פטורים לכ"ע אלא אפי' לא יהיו גאבילירו"ם רק סתם אדם שקנה מזה ומכ' לזה לדידן דטתסינן דגל הקי"ל פטור הספס' כיוודהטור והחכם המרשים ס"ל דהר"א"ש והרמב"ם ז"ל פליגי ושהרמב"ם פטר לספסר אפי' בבנים מוזרות וכ"כ הפריש' ובסמ"ע בפרט למ"ש מרן בשם רי"ו למבואר בדבריו דס"ל דאפי' במידי דטרפו' דלא שייך בדיקה מחייב עכ"ז פטור הספסר פשיטא דמ"ל קי"ל חסד לאברהם ח"מ סי' ט"ז דק"ז ע"ד וע"ש סו' ע"ב וע' בית יהודה ח"מ סי' ס"ז ומ"ש עוד החס"ל שם ע"ד הרב א"ק ודוק

ל"ז היכא דטבח ישראל הוא מוכר הבשר אע"פ שגם הוא קנה הבהמה בחייה מהגוי אע"פ שקונה אותה מידי יום ביומו אין ליחס להם שם ספסירא להטבח אינו קונה בהמה מהגוי אדעתא לכשרה דוקא אלא בין שתהיה כשרה או טרפה וכ"כ בתשו' אהל יוסף סי' ל"ה דחייב הקצב ושכן דנו רבני שאלוניקי ועשו מעשה חס"ל ח"מ סי' ע"ז דק"ת ע"ג משמע שאם קנאה בחזקת כשרה דוקא הטבח פטור ואין נראה כן לכאורה ודוק לא ע"ט האסף

ל"ח הסכמה קדומה שבזמן הכנסים השכיא שנמצא מים במוח שלא יוכל המוכ' למכור הבשר על אחר בדיקה ועשו אותה כדין בדיקת הריאה אם נמצא טרפות זה של מים פסידא למוכרים היא כיון דמוטל עליהם לבדוק וכן נעשה מעשה בזמן רבנים הקודמים אבל בשאר טרפיות לא מצינו מי שיפקפק בדבר לחייב את המוכר דודאי ברירא להו מילתא דעל הלוקחי' הויא פסידה הרב זרע אברהם ונחפה בכסף שם אהל יוסף סימן ל"א

ל"ט סי"ב זה פשוט באיזהו נשך כו' נ"ב התם ה"ט משום רבית אבל הכא ליכא משום רבית ודמי ללוקח קרקע גזול ולא הכיר בו א הכא ה"ט משום גזל וכ"כ המח"א בהגהותיו על הסמ"ע וע"ש פי"א דין ע' ושכ"ט דין י"ן ועכנה"ג הג"הט סק"ג

שמחת

שמתא יום טוב סי' ד"ן דקנ"א ועיין מעיל שמואל סי' ס"ח

מ סי"ג ודין זה נלמד מדין המוכר פרה כו' עיין כנ"הג סקנ"א וש"ך ס"ק
הרדב"ז בתשובות ר"סי קמ"ו נחפה בכסף דף ס"ב ע"ב

מא סע"ו ואינו מחוור דאטו בשופטני עסקינן כו' גם הרב דרישה כתב שדבריו דחוקים מאד אבל הרב קול אליהו ח"א ח"מ סי' א"ך כתב שהנכון כמ"ש המפרשים ; ויעב קו' מרן ז"ל עליו ונר' מדבריו שם שמ"ש מרן ז"ל דלא הו"ל לתלו' הדבר ביתומים היינו דלא הו"ל אשכחיה למאריה דתורא וע"כ תירץ דקושטא הכי הוה דאי לאו דאשכחוה יתמי למאריה דתורא לא הוה אזיל איהו לגבייהו על יעמדו לדין וכתורה יעשה אלא דאינהו קדמו והלכו אצלו ונתרעמו על הדבר ומתוך שדמע'מכויה הפים דעתם ונתן להם אע"פ שאינו יודע אי מחייב מדינא ע"כ • והרואה יראה שאין כן כונת מרן ז"ל אלא דלא הו"ל ושקלו וזוזי מיניה דמשמע שקלו בע"כ וכמו שסיים דבריו וז"ל לא הו"ל לתלות הדבר במוכר ולומ' דמאריה דתורא יהיב זוזי ליתמי ע"כ

מב ולי נראה דאין הנדון דומה לראיה כו' ולי נראה דהנדון דומה לראיה דאם נאמר בבנים דלא היה הלוקח יכול לבדוק גם המוכ' שקנאם גם הוא נאמר כן דלא היה יכול לבודק' קודם שמכרם לו ואיך יוציא ממונו מידו אלא ע"כ צ"ל כיון דשניהם שוין דאדעתא דהכי לא קנאם והמכר בטל וחוזר על מוכר שלו ה"נ נאמר בנדון זה דשור דשניהם שוים דלשניהם היה אפשר לבדוק דכיון דאדעתא דהכי לא קנה המכר בטל וזה נלמד מלשון הרא"ש שכתב אע"פ שקנאם גם הוא ונתאנה מ"מ בשביל זה אין לו להונות אחרים עכ"ל • הרי דס"ל דיד הלוקח על העליונה פרישה ובסמ"ע סקמ"ד ועיין מ"ש על דבריו הרב בני אהרן סי' פ"ע והרב נחפה בכסף ז"ל חה"מ סימן כ"ו דקל"ה ע"א ועיין הסד לאברהם ח"מ סי' ט"ז דק"ח ע"א מ"ש בעד הסמ"ע וע"ע שם ע"ג

מג ומיהו אנן השתא כו' לא נהגינן הכי כו' לוקח בבנים נהגו לא בשחר מילי נחפה בכסףחה"מ סי' כ"ו דקנ"ל ע"ב

מד ולא כמ"ד אף הונאה כו' עיין מגילת ס' דפ"ו ע"ל שערי חיים דף ק"ס ריש ע"ג קרית מלך רב דר"ו ע"ב

מה סי"ח וכתב הרא"ש כו' א"ה הרא"ש ז"ל הקשה ע"ז מהא דפרק המקבל דמשמע התם דמסתמא לא תלינן רעותא בזרעים אלא בזמן הזריעה ותירץ דהתם שאני שכל בני בגא זרעו ולא צמחו וא"א שכלם זרעו זרע שאינו ראוי לזריעה אבל הכא שהוא אדם אחד תלינן ודאי בזרעים אפי' לשלם הונאה אליבא די"א דמילתא דפשיטא היא עכ"ל • והקשה הרב פלפלא חריפתא דכיון דאין הלכה כי"א למאי נ"מ מהדר אסברתייהו ותחר גבא של הישו' ולא עלתה בידו ומסיק דמצאנו לו כיוצא בזה במקומו' אחרים

ולע"ד נראה דכונתו כלפי מאי דכתבו התו' ז"ל דהכא מיירי באגלאי מילתא למפרע שלא היו ראויים לזריעה כלל וכן משמע בגמ' דאיכא למ"ד לשלם אפי' הונאה ואין סברא לחייבו בלל כל ההונאה אלא כשלא היו ראוים כלל לזריע' וידע המוכר שלא היתה ראויה לזריע' עכ"ל ולאפוקי מזה אתא הרא"ש ז"ל וכתב ודאי תלינן בזרעים אפי' לשלם ההונאה אליבא דהי"א דמילתא דפשיטא היא כל מר כ"כ פגוע הוא ודאי לתלות בזרעים על שאין תימא אם מחייבי הי"א אפילו ההונאה להוי כאלו איגלאי מילתא נמצא שלא היו ראויים לזריעה ולא כתוס' שכתבו שאין זו סברא וכ"ת נהי דמלתא דפשיטא היא לתלות בזרעים כאלו איגלאי מלתא למפרע מיהו אינו פשוט שיד' המוכר וא"כ איך מתורץ בזה מ"ש התוס' ז"ל דלא מסתבר לחייבו הונאה אלא כשלא היו ראויים כו' ויד' המוכר כו' יש לומר דגם התוס' ז"ל אין כונתם לומר דלא מסתבר לחייבו כו', א"כ ידע בודאי רק דכיון דאיגלאי מילתא מסתמא ידע המוכר ובהכי ניחא מ"ש בס' מחנה יהודה ע"ד התוס' אלו ומתיישב ג"כ מ"ש בס' שביתת י"ט ע"ד הטור מדברי התוס' ע"ש בדק"מ וכן פי' דברי התוס' בספר מגילת ספר דפ"ה ע"א ובסו' דבריו כתב ועיין בהרא"ש ואפשר שכיון למאי דכתיבנא ועיין הג"מיי פי"ו א"ג י"ל דפשיטא ליה להרא"ש ז"ל דאפי' שלא ידע המוכר מחייב הי"א ולא אמרינן דאין זו סברא ולא בא אלא לומר דלא תימא דאם איתא דתלינן בזרעים איך מחייב הי"א הונאה דיש לנו לתלות בזרעי' עצמם אלא ודאי דאיירי דאיגלאי מילתא כו' ולאפו' מזה כתב דודאי תלינן בזרעים אפי' לשלם ההונאה כו' דמלתא דפשיטא היא כלומר דכיון דפשוט הוא לתלות בזרעים הוי כאלו איגלאי מלתא למפרע כמ"ש

מו אא"כ באו בקיאים כו' לכאור' נרא' דהר"ן פליג על הרא"ש שהרי כתב הרא"ש דכל היכא דאין הליקוי ידו' כגון ברד וכיוצא בו תלינן בגריעות' דזרעי' אלמא דעל הספק תלינן בגריעותא דזרעים ומדברי הר"ן אין נ"כ אלא דתלינן בליקוי מצד אחר א"כ באו בקיאי' ואמרו שראו אותם שלא היו ראוים מטמ' שאם לא באו על הספק אנו תולין בדבר אחר לא בגריעותא דזרעים וכן הדינה מטה מטעמא דכלל גדול בדין המתע"ה ואע"פ שאפשר ליישב ולכוין דברי הר"ן בדוחק עם דברי הרא"ש ז"ל מ"מ לכאור' כך נראה כמ"ש ולאפס פנאי לא אאריך עתה בזה כן כתב מהרשד"ס ז"ל סימן שע"ע •

ולע"ד בהורמנו' דמרן ז"ל נר' דלד"פ להר"ן דעת שפתיו ברור מללו דלוקח כשזרעם בטרשין אז שלא היו שנים כסדרן דהוי לקוי ידוע כגון ברד אז הוא דבעינן שיבואו בקי' ויאמרו שאינם ראויים לזריעה אבל בקרקע בדוקה אע"ג דלא באו בקיאים מסתמא תלינן בזרעים ולא אמרי' בכה"ג המתע"ה וכמ"ש הרא"ש ז"ל דמלת' דפשיטא הוא למשום גריעותא דזרעים לא צמחו וז"ל א"ז בשם הרשב"א ז"ל וחייב באחריותן דקאמר כתב ר"ח ז"ל כשמתברר שהפירות היו רעים ולפי' לא צמחה וכן הדבר בודאי דאי לא המתע"ה ומיהו אם זרעם בקרקע בדוקה והשנה כתקנה בהא ודאי משמע דבודאי שמחמת ריעות הזרעים משוי לה עכ"ל ואם כוונת מהרשד"ס במ"ש שאפשר לייעב ולכוין כו' היתה כדכתיבנא איני יודע למה כתב שהוא דוחק ועיין ס"ק הקודם אחו"ר ראיתי בס' גור אריה וז"ל משמ' דסבר' הר"ן דמסתמא ל"א דהוי מפני שהזרעים אינם טובים דהמתע"ה וזהו נגד ס' הרא"ש שהביא הסמ"ע וטעמי' דסברי' דסתם זרעים צומחים והמוצא

דעים מחזקתם עליו הראיה ככ"ל ודו"ק עכ"ל ולע"ד נר' כמ"ש

מ"ז סי"ט וה"ה נהקטעם לדברי הרמב"ם כו' עיין קמ"ר ח"ה דר"ו ע"א וב'

מ"ח סב"ך כ"כ התוס' והרא"ש כו' עיין פרי הארץ ה"א חה"מ סי' ה' נתפס בכספחח"מ סי' ד"ך

מ"ט ודברי הרמב"ם כו' עיין לח"ס פי"א מה' זכיה

טור סי' רל"ג ובו ט סי'

א' ס"א ונתן לו מין אחר כו' מל' ר' הטור ז"ל שכתב ונתן מין אחר נר' שאע"פ שמשך הלוקח יכול לחזור בו אבל מדברי הרמב"ם ז"ל פי"ז דמכירה שכתב שאין זה מין שאמר שימכור לו מוכח דעדיין לא משך דאם משך וראה שאין זה המין שאמר לו ושתק מחל ואין יכול לחזור בו, וכן ראיתי להרדב"ז בח"א סי' קל"ו דקדק כן מדברי הרמב"ם וכתב דאפי' אם המום הוא דבר שאינו נר' לעין כל ששתק מחל ככ"הג ז"ל כ"ק א', הנה מ"ש וכן ראיתי להרדב"ז דקדק כן מדברי הרמב"ם כו' הרואה יר' דלא בא דקדוקו ממה דדייק מר הכנ"הג דאיהו דקדק ממ"ש הרמב"ם ממין שאמר שימכור לו ומש' ליה למדקאמר שאמר שימכור לו משמע דעדין באמירה לחוד קיימא אלא דמשך מש"כ הרדב"ז קא דייק ממ"ש הרמב"ם כל א' מהם יכול לחזור בדבורו שאין זה המין כו' ומשמ' ליה למדקאמ' בדבורו היינו דעדיין לא משך דאם משך הו"ל כ"א מהם יכול לחזור בו ע"כ ולפי דבריו מש' דאם היה אומר הרמב"ם ז"ל כ"א מהם יכול להזור בו אף דכתב בתר הכי שאין זה המין שאמר שימכור לו לא הוה דייקי' כלדייק מר הכנ"הג ז"ל דמדקאמר שאין זה המין שאמר כו' מוכח דעדיין לא משך וא"כ אחר דחזי' בדברי הרמב"ם דאין הגי' כלגרים הרדב"ז דלשון הרמב"ם הוי כ"א מהן יכול לחזור בו א"כ אף הרדב"ז ז"ל מודה דאף שכתב בתר הכי שאין זה המין שאמר שימכור כו' הוי הפי' על מה שהתנו מתחילה למכור לו אבל מיהא כבר משך הלוקח וא"כ ק' על הכנ"הג ז"ל היאך דקדק כמ"ש הרדב"ז אחר דהגי' בדברי הרמב"ם הוי יכול לחזור בו ובהא מודה הרדב"ז דהכונה הוי אחר שמשך הלוקח וראיתי בס' אשלת הפסגה ח"מ סימן ז"ג ד"כ נרגש על דברי הרדב"ז דאין הגי' כמ"ש הרב וכתב דבס' מגדל עוז ראה כגי' הרדב"ז ז"ל כו' ולא נרגש על הכנ"הג כמו שכתבתי : ומתו ק' לו היאך משוי להו חולקים להרמב"ם ור' ז"ל דאף דר' הטור איירי אחר שמשך היינו דאחר שמשך ראה שאין זה אותו המין וחזר על המוכר אבל קה"ן דאם שתק אח"ך מחל והוי כס' הרמב"ם והכי משמע הל' דקאמר מכר לו חטין לבנות ונמצאו אדומות שאינו המין שאמר לו למכור וחוזר בו וא"ה"ן דאם בשעת משיכה ראה שהם אדומות ושתק ומשך בכ"ג נמי לדברי הכל הוי מחילה מאחר דכבר ראה שאינו אותו המין ואעפ"כ קנאם במשיכה וחו ק' אגלי בין למר ובין למר נמצא דהרמב"ם איירי להיכא דנתן המעות ולענין מי שפרע דלית ליה דכיון דלא משך עדין אתא לאשמועי' דאין עליו מי שפרע וזה תימא לומר דמתני' והרמב"ם איירי לענין זה דבשלמא הרדב"ז יש לו' דרצה לדקדק כן כיון דראה בדברי הרמב"ם ז"ל דכת' יכול לחזור בדבורו משמע דלענין דבור דעליין ליכא קניה איירי לא כן הכנ"הג ז"ל דהא הגי' שלפנינו דניכא. למידק הכי ואף לפי' עליין איכא למיקם נשיטתיה דכיון דראה ושתק הוי מחיל' א"כ קשה מהיא דכתב הרמב"ם ור' הטור לעיל סי' רל"ב דאפי' היכא דראה המום היינו אם נשתמש הוא דאינו חוזר אבל אם לא נשתמש חוזר ועי' אשלות הפסגה שם ד"ל

ב' הלי חוזר אין לו זמן קבוע כמו גבי אונאה אלא לעולם חוזר וכמ"ש המרדכי ז"ל הובא במרן מו' הסי' פ"מ ה"ב סי' נ"ה והיינו ולאי בדלא ידע אבל היכא דידע שאינו מאותו המין שאמר למכור לו ושתק הוי מחילה וכמ"ש הכנ"הג שא ליש לעמוד על דבריו דאף היכא דראה ושתק כל היכא דלא נשתמש בה לא הוי מחילה וכמש"ל ואו לדעת הרב פ"מ דאפי' היכא דנשתמש היינו גבי מום לא כן היכא דנמצא מין אחר

ג' מכר לו שזור דק ונמצא גס אי הוי כשמתחית ונמצא לבנה עי' אשדות הפסג' ח"מ סי' י"ג וי"ל

ד' ס"ב חטין יפות ונמצאו רעות כו' מכר לו שלשלת זהב ובין התיכה לחתיכה טבעת של זהב והמוכר א"ל שהוא זהב טוב גם הלוקח ניסה ב' טבעות של ב' הקצוות ומצא שהוא זהב טוב ואחר כך חזר וניסה שאר הטבעות ומצא שהזהב גרוע הוי כמכר לו יפות ונמצאו רעות בית יהודה ח"מ סי' ס"ג

ה' ס"ג מכר לו רעות כו' מכר לו חטים וא"ל שם חטים אני מוכר לך ואם תמצא רעות או עפר מעורב אין לך לחזור ומצא במקצת חטים מרוקבין כיון שאמר לו רעות הכל בכלל תשו' הגאונים ז"ל ח"ה ס"ו סי' ה'

ו' ישראל שהיה לו בהמה מבכרת בעדרו ומכרה לנכרי בפרוטה ושוב שמע שילדה הבהמה ושלח לגוי ואמר שהמבכרת שמכרה לו ילדה וחזר הישראל וקנאה ממנו ושוב נודע שאותה שילדה היתה אחרת אם המכיר' הויא מכירה וא"כ כשילד' המבכרת אח"ך ברשות ישראל ילדה או היתה מכירה בטעות כמו שמחתית ונמצאת לבנה עי' תשו' ב"ח סי' קנ"א

ז' אע"פ שאינן יפות שאין למעלה מהן כו' מי שנתחייב לחברו בגדים טובי' ממקום פ' ואחר כך בא ליתן לו בגדים בנונים ממקום ההוא כיון דלא כתב בשטר שיתן לו מובחרים אלא טובים שהם הוי בנונים בכלל כמה נדק סי' י"א ומייתי ראיה מההיא דפ' המוכר הבית לגר מדקלא פלגא כו' יע"ש ולא ידעתי אמאי לא מייתי נמי מהכא דאע"פ דיש יפה למעלה הימנו ונמצא זה בנוני נקרא יפה ועי' פרי הארץ ח"א ח"מ סי' ה' ושם היכא דהלמים מודעים שצריך ליתן מהמובחר יע"ש

ח' ראובן שמכר לש' עורות והתנה שיהא משקלם י"ל אוק' העור ונתן לו עורות כבדים שהוא לשלא יכול לוקח לחזור בו שער אפרים ז"ל סי' קס"א והרמ"ל ז"ל פי"ז למכירה כתב דאין דבריו נראין כו' הבאתיו לעיל סימן קל"ב הג"הט סק"ד יע"ש

ט' מכר לו בגד פ'ראנסים ונמצא אינגל"יז וכן בהיפך אפי' נימא דהוו כב' מינים מ"מ כיון דאינגל"יז כ"ע בעו ליה יותר מפ'ראנסיז לא הוי אלא כיפה ונמצא רע או להיפך קמ"ר ח"א דר"ו ע"א וע"ב

ב"י ובו ס"ב

א ראובן שטוען על ש'מכרת לי חפץ בתורת זהב כו' דין זה כתבו מור"ם לעיל סימן רל"ב ס"ח דחייב המוכר להחזיר לו מעותיו אע"ג שגם המוכר נתאנה בו ואם אינו מאמינו שנמצא בו בדיל נשב' שאינו יודע ונפטר והסמ"ע בסקמ"ג הק' דהא קי"ל דאין נשבעין על טענת ש' והשיב דהלוקח טוען שכן נוהג לצורף שיעשהו כו' והש"ך בסקי"ג כתב דכיון שהלוקח אומר ברי לי שהיה בו בדיל אם כן הו"ל כאו' ברי לי שאתה חייב לי והלה משיבו איני יודע דנשב' ונפטר וכ"כ הרב בני אהרן ז"ל סי' ס"ט ולכאורה נראה דזה הפך לדברי מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' הבאתיו בסי' רל"ב הג"הט ס"ק שנתן לו מעות בעל הסחור' שקנה ממנו ואח"ך הביא המוכר קצת מעות שנמצאו רעים והלוקח אומר שאינו יודע אם הם שלו דהוי כאומר איני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם והביא דברי תשו' זו הש"ך סמוך ונראה בסקט"ו וא"כ ה"נ דזה המוכר לנטל ממנו סך מה ומה שמכר לו אינו יודע אם יצא י"ה למעת שלקח ממנו הוי כאומר איני יודע אם פרעתיך וכן ראיתי להרב מגן גבורים סי' ד"ן שנרגש בזה על מהרשד"ם ז"ל במ"ש בתשו' סי' קמ"ז יעויין שם •

ולע"ד נראה לשנויי דלא מן לא לבשלמא גבי דינא דהיה חייב לו מחמת חפץ שקנה ממנו וכשפרע המעות והביא אח"ך מעות רעו' שהיו בתוך מעותיו עכ"פ זה הלוקח היה בריא בתיובתא שהיה חייב לו כ"וכ והשתא נפל ס' אם אלו המעות שהחזי' לו הם שלו או לא א"כ נשאר לו החיוב דרביע עליו בבריא והחזרה הוי בס' דאפשר דשלו הם והוי כאומר איני יודע אם פרעתיך משא"כ הכא דהספק הוי בחפץ שמכר ומעולם המוכר לא הוה ברי בחיובא לקונ' אלא עכשיו דאומר דנמצא בו בדיל רוצ' לחייבו למוכר וא"כ הוי כאומר בריא לי שאתה חייב לי והלה אומר איני יודע ודוק ועיין קמ"ר ח"א דקנ"ט ע"ב וע"ג

ב היינו כשאינו שיעור אונאה כו' פ"מ ח"ב סי' נ"ה דק"א ע"ג

טור סימן רל"ד ובו ס"ה

א פ"א מה שאכל אכל ויחזיר לו הדמי' כו' עיר שלוקחים בשר מהגוים אחר שנמצא בשר ומכרו הגאביל' לאיש א' והוא לוקח הבש' מהגוים ומוכר לישראל ונמצא אחר שמכרוה לישראל טריפות שלא ניכר בשעת הבדיק' כה"ג לוקח הגאביל' פטורים אף שהם מכרו הבשר על ידם זרע אברהם ח"מ סימן י"ד והר' אדמ'קדש בח"א סי' ע"ה חלק עליו ועיין נחפה בכסף ח"מ סי' ב"ו

ב והגאביל' יחזיר הבשר לטבח כו' המוכר בגדי' לאי' שדרכו לעשות מהבגדי' מלבושי' ומכרם בחזקת שהיו הבגדים אלקימיי"אם ומצאו שהם בגדי שאלוניקי אע"פ שנעשו קרעים אינו יכול לומר תן לי בגדי ואתן לך מעותיך מהרשד"ם ח"מ סי' קמ"ז בכנה"ג סק"ג: ויש להקשו' למאי אצטריך הרב' כנה"ג ז"ל לומר שמוכר הבגדים למי שדרכו לעשות הבגדים מלבושים מה שאינו צריך לנדון וגם בדברי מהרשד"ם ז"ל אינם אלא שהקונה הבגדים מכרם לתוגר והתוגר מכרם לישראל שדרכו לעשותם מלבושי' ואמטו להכי אינם בעולם וגם בדברי מהרשד"ם ז"ל נראה דיש להשיב במה שהביא ראיה לדבריו מהר"ם במז"ל דהלוקח מקח מחבירו והודיעו שהוא מוליכו למקום פ' ואחר שהוליכו נמצא בו מום א"י לומר החזר לי מקחי כו' והכא נמי דיודע המוכר שדרכו של לוי למכור בגדים כו', דלע"ד זה פשוט דכל לוקח סחורה דרכו למוכרה לכל מי שירצה ליקח ותו דלא דמי דהתם א"י לומר החזר לי מקחי כיון דמתחי' הודיעו שהוא מוליכו למקום פ' ולהכי חייב המוכר ליטפל ולהביא סחורתו אבל מיהא מביאה כמות שמכרה לו. לא כן הכא דזה מכרה לפרקים ומתוך הבגדי' ואינה כמו שמכרה לו כה"ג לא שמעי' מדברי הרמב"ם ז"ל הללו ותו דהתם המוכר מטפל להביא סחורתו לכאן ויש בידו להביאו כיון דהסחור' ברשות הלוקח לא כן הכא דהלוקח מכרו לאחר והאחר לאחר והיאך מצי זה המוכר להוציא ממנו ואי איכא לדמות היינו למ"ש הרמב"ם שם דין ו' שהמוכר דבר שהיה מום במכרו ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שיודע לו המום הראשון אם עשה דבר שדרכו לעשותה פטור ור' קנה בגד וקרעו לעשות ממנה חלוק ואח"ך נודע המום ממנו הקריעה מחזיר לו את הקרעים כו' הרי בהדיא דאף דעשאו קרעים מחזיר לו הקרעים וא"י לומר תן לי בגדי' כמו שנתתים לך וה"א בנדון דידיה דהמוכר טוען תן לי בגדי' הא ודאי דכונתו שיתן לו הבגדים כמו שמכרם לו שלמים וזה כיון דמכרם לאחר ונעשו קרעים אי אפשר להחזירם שלמים ונמצ' דאין בטענת המוכר כלום ואין לומר דהכא קטעין המוכר שיביא לו הבגדים קרועים דזה אין ס' לומר הכי, ומיהו מדברי הכנה"ג שכתב אע"פ שנעשו קרעים א"י לומר כו' משמ' שטענת המוכר הוי שיחזירם לו קרעים כמו שהם ואע"פ כן נר' דאין מדברי הרמב"ם שהביא מהרשד"ם הוכחה לנדון זה דהכא אין בידו של מוכר ליטלם מהלוקח האחרון כדפי' בשגם מלבדי מהרשד"ם ז"ל נרא' דטענת המוכר הוי שיתן לו בגדיו כמו שמכרם לו שלמים ומה שאינם בעולם היינו דהערל הלוקח אחרון עשאם מלבושים והיאך יתכן דכה"ג על המוכר ליטפל ליטלם מאחר דכבר נעשו מלבושים אבל אם אמרינן דהנדון הוי דהמוכר טוען הבגדים שלמים והלוקח אומר דזה א"א דכבר נעשו קרעי' כה"ג ודאי דהדין עם הלוקח להחזירו קרעים וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל •

אבל זה א"א דא"כ הו"ל למהרשד"ם ז"ל להבי' לדברי הרמב"ם וגם לדברי מהר"ם ז"ל שהביא בתר הכי במכר לו חפץ של זהב ושברו ונמצא בדיל דאומר המוכר החזר לי כמו שמכרתיו דאין שומעין לו כו' הו"ל להביאו כאן א"ו שדברי הרב ז"ל הוא דהבגדים כבר נמכרו ואינ' בעולם כדי להחזירם ולהכי מייתי דברי הרמב"ם ז"ל להוכיח משם דכיון דאין חיוב על הלוקח להביאם אלא המוכר מטפל א"כ ה"נ אין טענ' המוכר דטוען החזירם לי הוי טענ' כיון דעליה דידי' היונא רמיא ליזל ולהבי' אלא דעכ"פ שניא כדפי' •

וראיתי לעמוד עמ"ש הרלב"ח ז"ל בח"א סי' ע"ר במוכר לחבירו זהב לזקק אותו וטוען שנמצא בתוכו כסף דאין בו ביטול מקח דיכו' המוכר לו' אם מתבטל המקח תחזיר לי הדבר כמו שהיה כו' יע"ש והרב עדות ביעקב ז"ל סי' ק"ס הקשה

הקשה על הרב הנז' מתשו' מהר"ס ז"ל דכתב דל"מ המוכר לטעון שיביא לו הכלי שלם כמו שמכרו כו' יע"ש

ולע"ד אלחיקשי ליה מתשו' מהר"ס עדיפא הו"ל להק' מדברי הרמב"ם דהביאם הרדב"ז ז"ל תוך השאלה דמחזיר לו הקרעים כיון דלא נודע המום אלא מחמת הקריעה והכא ג"כ לא נודע הכסף שבו אלא מחמת ההתכה והיאך לא נרגש הרדב"ז ז"ל מזה אי"ו דזה ל"ק מידי כיון דהרב ז"ל הוציאו מכלל מום ולא בא עליו אלא מטעם אונאה ביתר משתות דיש בו ביטו' מקח ולהכי אמר הרב דזה ניחא אם לא הוה משנה בו אבל כיון דהתיכו ומפסיד ביני ביני לא וא"כ לא דמי להא דהרמב"ם ז"ל דמיירי גבי מום ולא למהר"ס ז"ל דהתם נמי הוי מום ולכך לא השיב פושע דזה לא ידע דיש תוכו בדיל לא כן בזהב דידו' דא"א בלא כסף אך דנמצא בו יותר ממה ששיער בו ובאנו לדין אונאה כה"ג צריך להחזירו על אופן דלא יפסיד המוכר ועיין עוד מ"ש על דברי הרדב"ז ז"ל הללו בסימן רכ"ט הג"הט סק"ג (א"ה חבל על דאבדין וכבר מילת' אמורה)

ג הא דמה שאכל אכל והוא יחזיר לו הדמים היינו דוקא כשידו' שהיה יודע שהם דברים האסורים ומכרן במזיד קנסינן ליה הא לא"ה לא דאפ' שוגג היה ש"ך י"ד סי' קי"ט סקכ"ה

ד ס"ב ואם אכלן אין המוכר מחזיר לו כלום כו' דדוקא במכשול דאיסור דאורייתא קנסוהו ועוד דאין אכילת האוכל נחשב לו הנאה ואדרבא מצער הוא לו שיעבר על איסורא דאורייתא באכילתן אף שהיה שוגג משא"כ באכל איסו' דרבנן במ"ע סק"ל ועיין ש"ך י"ד סי' קי"ט ס"ק ז"ך ומח"א ה' אונאה סי' כ"ו

ה יש להסתפק במכ' לו איסור הנאה וגם הלוקח ידע בו שהוא איסו' הנאה ונתחייב הלוקח לפרוע דמיו אם יכול המוכר להוציא הדמים מיד הלוקח עיין בהרמ"ל פי"ו דמכיר' דין י"ד וע' שמחת י"ט סי' כ"ד דקכ"א ע"ב וע"ג

טור סי' רלה ובו ד"ן ס'

ס"א קטן ד"ת אין מקחו מקח כו' נראה קטן שלא הגיע לעונת הפעוטות שהוא ו' שנים שלימות אפי' היה פקח וחריף כגדול ויודע בטיב משא ומתן אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר אפי' במטלט' ולא נהילנו מפי' הריב"ש סי' הס"ת כנ"הג סק"ב וע"ע בהריב"ש סי' ך' . ולא ידעתי למאי איצטריך להביא זה בשם הריב"ש וזה מבואר כאן בדברי ריב"ה והרמב"ם דכל שהוא פחו' משש שנים אעי' הוא פקח דאין מעשיו כלום ועי' חוט המשולש טור ב' סימן ג'

ב שם במטלטלים כו' עבדא כמטלט' דמי בית יהודה ח"מ סימן י"ב ותשו' הרי"ף סימן כ"ל . אמנם הכנ"הג בתשו' ה"א ח"מ ס"סי רי"ו כתב דהוי ס' דלינא והמוחזק יכול לומר קי"ל ודבריו הן דוקא למכר או נתן אחר י"ג שנים אבל לענין בטעות נראה מדבריו דלכ"ע לא מהני כמשיע"ש אלא דגם בזה ס' דכיון דבמתלוקת הוא שנוי להיפא דהוי מבן י"ג ומעלה ואין מוציאין מיד המוחזק יש לעמוד בזה דכיון דהוי מידי דנייד אי הוי חזקתו של המקבל חזקה והוא מה שנסתפק הפ"מ בח"א סימן נ"ה דרמ"א ע"ב רמזתיו בנדפס סימן ק"ל הג"הט ס"ק ל"ב

ג שם אבל לא במקרקעי כו' סתמיות הדברים משמ' אפי' קרקע שקנה הקטן בעצמו דאפ"ה אין ממכרו ממכר בכה"ג דקנה הוא הוי קניתו קנין כמ"ש הרמב"ם הביאו ר' העור לקמן ס"י , ונראה ממ"ש בס"ג אבל במקרקעי לא אעי' נתנו לו במתנה או שקנאו לו אפוטרו' נראה דוקא כה"ג אבל אי קנה הוא קרקע אינו בכלל זה ונר' דלא בא לאפוקי אלא נקט דבר המצוי דקטן שיקנה אינו מצוי ואה"ן דאם קנה אף זו ל"מ ליתן וכן ראיתי בסמ"ע ס"ק י"א דנקט במתנה לרבותא וכ"ש כשהקנהו בעצמו או ע"י אפוטרו' מיהו בדרישה לקמן ס"י דקדק לומר דדוקא קאמר דהיכא דקנאו אפוט' הוא דאינו יכול ליתן במתנה שהרי הקנין קנין גמור והקרקע שלו אבל אם הקטן עצמו היה קונה אותו כיון דהוא יכול לחזו' אם ירצה הוי קרקע זו שבידו כאלו הין מעותיו בידו שהרי אם רוצה צריך להחזיר לו המוכר מעותיו ולכן ניתן במתנה דלאו שם קרקע עליה אלא שם ממון עליו כו' ולפ"ז נר' סותר אמ"ש בסמ"ע סקי"א דאפי' כשהקנהו בעצמו אינו יכול למכור ונר' דלהכי כתבו בס"ק י"ב בלשון אפ' ואין ולאו רפיא בידיה דיכולים לדקדק הכי ולא החליט מיהו הפ"מ בח"ב סי' נ"ז דקפ"ד ע"ד כתב בנ"ד דכה"ג כ"ע יודו דממכרו ממכר דדמי למ"ש הסמ"ע דכיון דקנים קניתו שיוכל הקטן להחזיר אף הוא יכול למוכרו דהו"ל כמטלט' כו' וינא לדקדק אמאי קנין הקטן הוי אלים כמו למכור יותר מגדול בן י"ג דס"ל להרי"ף והרמב"ם דאין ממכרו ממכר וניחא ליה דכיון דקטן זה הוי קניתו בקרקע דין טלטל אמטו להכי יכול למכור כו' יע"ש

ד ע"כ ל"ק הרמ"ה דמס' בחזקת חריף היינו היכא דלא איתיליד ביה רעותא , אבל כה"ג דהיה חולה מקטנותו ולא הספיק לדעת אפי' קרוא מקר' מודה הרמ"ה דבעי' שיתברר היותו חריף ובקי במ"ות מהר"י אזנדלי סימן נ"ך דף קכ"א ,

ה אבל יש לו אפטרו' אין ממכרו כו' תשו' הגאוני' ח"ה ס"ו סי' א' וי"ל אם האפטרו' הוא דמקיים מעשיו א"פ אף דאינו בקי בטיב מ"ום יהיה ממכרו ממכר עיין מהר"י אזנדאלי סי' כ"ב דק"ך ע"ד

ו אפי' אם האפטרו' הן ב' והסכים הא' למעשה הקטן כל שלא הסכימו ב' כא' ל"מ לדעת הרמב"ם ושיעתיה מהר"י אזנדאלי סי' כ"ב דק"ך ע"ב וע"ג מהרח"ש ח"א ס"סי נ"ז

ז סתמיה בחזק' שאינו חריף כו' עיין מהר"י אזנדאלי סי' כ"ב דקכ"א

ח סתמיה בחזקת חריף כו' ואפי' להוציא מיד המוחזק מהנו חזקות אלו מהר"י באסאן סי' מ"ה

ט ס"ב ומתנתו נמי הוי מתנה כו' וה"ה מחילא מהר"ס מטראני והריב"ש הובאו בכנ"הג סק"י וכ"כ הרמב"ן בתשו' הביאה תרן מחו' ד' ועיי' מגדל עוז מ"ש ע"ד הראב"ד ועיין מהר"י באסאן סי' מ"ה

יוד שם ויודע בטיב מ"ום כו' מהרי"ט ז"ל בסי' ה' ינא לחלק בין מקח למתנ' דדוקא במקח וממכר בעי' שיהא בקי בטיב מ"ום אמנ' מתנה דטעמ' הוי משום דעבדו ליה נייח לנפשיה לא בעי' שיהא בקי בטיב מ"ות אלא כל שיש בו דעת שלא לחת כי אם למי שעשה עמו חסד שני פו' ודוגמת הי"זה מצאנו לר"ח שחי' בין מתנה למכר בענין האפטרו' כו' ★ ואחר במחילה רבה דבריו

תמוהים היאך יצא לחלק הכי היפך הרמב"ם ורבי' הטור וכל הפוס' דכלם פה אחד כתבו דבין במכר בין במתנה בעי' שיהא יודע בטיב מ"ומ ודהכי מש' מהט"ס ותו דאי ר"ה יצא לחלק גבי אפטרו' בין מכר למתנה היינו משום דדייק לה הכי מהט"ס . ואעפ"כ אנן חיישי' לס' החולקי' ואין מוציאין מידו וכמ"ש הרב ז"ל שם והיאך סמיך הרב ז"ל על חי' זה נגד כל הפוסקים וצ"ע

איברא דלדינא נר' דעדיין יש לעמוד בזה דאף להרב ז"ל גמר חי' זה מדנפשי' מיהו מצינו אילן גדול הנא דמסייע ליה הוא הגאון רגמ"ה הובא במרדכי פ' מי שמת סי' תרל"ו דכתב דלגבי מטלט' מתנתו מתנה אף בפחות מי"ג ואפילו לא ידע בטיב מ"ומ וכואתו קיימת דתנן הפעוטות כו' ולא פליגי כל חד וחד לפום חורפיה ע"כ ונראה דס"ל דהאי כל חד לפום חורפיה היינו דיהיה בר דעת ואפי' אינו יודע בטיב מ"ומ מתנתו מתנה וכמ' מהריט"ץ ז"ל ודברי הגאון ז"ל הביאם הרב פמ"א ז"ל בח"ב סי' צ"ב ומצא לו חבר טוב להר"ן פ' הניזקין דמתנתו מתנה אעפ"י שאינו יודע בטיב מ"ומ ותמה על הריב"ש ז"ל דרגיל תמיד לפסוק כרבו הר"ן ז"ל ובסי' תס"ח כתב היפך דבריו דאף במתנה בעי' שיודע בטיב מ"ומ וגם על הר"ן הק' דמנין לו הכי כו' על שמצא ס' הגאון ז"ל כו' יע"ש . והן אמת כי דברי הגאון ברור מללו דס"ל הכי , מיהו בס' הר"ן אחר המחי' רבה בנשיקת עפרות רגליו נר' לע"ד דאין כוונת הר"ן כמו שהבין הרב ז"ל בדבריו , והילך לשון הר"ן ז"ל ומתנתו מתנה פי' במטלט' דאלו בקרקעות אינו מוכ' עד שיהא בן י"ג ויודע בטיב מ"ומ ומתנתו מהניא אעפ"י שאינו יודע בטיב מ"ומ ולמכו' קרקעו' פירש מאביו עד שיהא ן"ך' וכל זה מפורש בפ' מי שמת עכ"ל . וביאור דבריו נר' ברור דמתנתו מתנה אע"פ שאינו יודע בטיב מ"ומ היינו מבן י"ג ואילך דלגבי מכיר' קרקע בעי' י"ג ואילך ויודע בטיב מ"ומ מיהו לגבי מתנה כיון דיש לו י"ג שנה ואילך א"צ יודע בטיב מ"ומ וזה ברור בכונת דבריו ובפ' מי שמת ולהכי לא נרגש הריב"ש ז"ל מלדברי רבו כיון דבסי' רבו אזיל . ולדינא אף דאיכ' לדחוק ולומר דע"כ ל"ק הכמ"א אלא משום דלכבר מת היתום ומסתמא איכא למימר דהיה יודע בטיב מ"ומ כפ' הנמק"י ז"ל מיהו הרואה יר' דלא הביא דברי הנמק"י ז"ל אלא לסניף בעלמא דאפי' אם היתום היה קיים וידעי' דאינו בקי היה יכול המוחזק לו' קי"ל כהר"ן והגאון ז"ל מיהו לע"ד אין דברי הר"ן כדעת הגאון כדפרש' ועיין כרם שלמה ח"מ סי' ס"ה דאף דהביא לדברי הגאון ז"ל לענין אחר כתב בהחלט דבמתנ' כל שאינו בקי במ"ומ אין מתנתו מתנה ולא נרג' מלדברי הגאון ואפשר דבנדון ההוא לא שייך לנדון הגאון דשאני נדונו דלא היה בר דעת כלל וכה"ג לא דיבר הגאון אבל מיהא הו"ל לפרש ומדלא נחית לפ' נר' דלא חש לס' הגאון נגד כל הפוסקים ז"ל :

י"א כתב מהר"ש אלשי"ך ז"ל בתשו' סי' ק"א דבמתנת ש"מ כיון דאינו קונה אלא לאחר מיתה לכ"ע קנה המקבל כיון דבההיא שעתא שחל מתנתו אין לו אפטרו' שהוא לאחר מיתה הו"ל כאלו אין לו אפטרו' דמתנתו מתנה גם מורי הרב מהר"ש הלוי ז"ל כך היה מלמדנו מש' עצמו הלכה למעשה הרמ"ל פכ"ט דמכירה דין ז' , וכתב עוד הרב שם דמהריט"ץ סי' ת' ומהרח"ש ח"א סי' ק"ל חולקים על

זה דהיינו דקפדי אאפטרו' אף דהיה נותן ש"מ כמו' שיע"ש גם מהר"ש גרור בסי' ג' חולק אס' מהר"ש אלשי"ך יע"ש וכן דעת הפמ"א ח"ב סי' צ"ב והר' כרם שלמה בח"מ סי' ס"ה ועי' נאמן שמואל סי' קי"ב דקס"ת

י"ב אם כבר נסתלק האפטרו' ומסר הממון ליד היתום כשהיה ברי עיין נאמן שמואל סי' קי"ב דקס"ת ע"ב

י"ג ס"ג ודוקא במטלט' אבל במקרקעי לא כו' קטן שמכר או נתן מקרקעי ומטלטלי יש לעיין מה דינו מי אמרינן כי היכי דקרקע לא קנה ה"ן לא קנה מטלט' ועיין במרדכי פ' מי שמת תשו' רגמ"ה ובמהר"ש אלשי"ך סי' ק"א כרם שלמה ח"מ סימן ס"ה ס"ו הרמ"ל פכ"ט דמכירה דין ז'

י"ד ס"ד וכתב א"א בתשו' שאם ירש שט"ח מאביו שיכול ליתנו לאחר במסירה וכתיבה כו' , אך הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רל"ט נסתפק בזה דאפ' דשטרו' דין קרקע יש להם ועי' במ"ש מרן מהו' ו' בשם הריטב"א הרמ"ל פכ"ט דמכירה ועיין נ"מ סי' י"ב וכנ"הג ס"ק י"ב

ט"ו שם ור"ח כתב דמתנתו מתנה אפי' יש לו אפטרו' כו' דברי ר"ח הללו כתבם הרא"ש הובא במרן ומדסתם בכי ר' הטור נר' דס"ל הכי וכס' הרא"ש אביו ולהכי דייק לעיל בכ"א וכתב בד"א דאין לו אפטרו' אבל יש לו אפטרו' אין ממכרו ממכר כו' ומדנקט ממכר דוקא נראה בהדיא דבא לאפוקי מתנה דבמתנה אפי' יש לו אפטרו' מתנתו מתנה וכתב בפרישה דמדלכתב הכא ור"ח כו' רמז לן דאיכא כת החולקים דאף במתנה בעינן דעת אפטרופוס אם יש לו כמבואר בדברי הרמב"ם פכ"ט , וכן דעת הריב"ש הובא במרן וכן סתם מרן בש' הקצר ולדינא אהכי רבו החולקים על ר"ח מידי פלוגתא לא נפקא ואין מוציאין מיד המוחזק עי' חוט המשו' טור ב' סי' ג' פמ"א ח"ב סי' צ"ב ומ"ש דהרמב"ם והר"ן נקטי' כו' נר' דהיינו היותם היורשים מוחזקין אבל אי תפים המקבל ודאי דאין להוציא מידו ועי' כרם שלמה ח"מ בי' ס"ה מהר"י אסנדאלי כי' כ"ב חורת חיים ח"א פ"סי צ"ו נאמן שמואל סי' קי"ב

ט"ז ע"כ ל"א דפליגי אלא באפטרו' שמינהו אביו או ב"ד אבל אם הוא כמופלא ב"הב או מטפל בנכסיו אע"ג דהריב"ש כתב דהוי כאפטרו' ה"ד במכר אבל במתנה בודאי לא יהיה גדול כחו כאפטרו' ממש וגם כי יש לבע"ד לחלוק ולומר דלא שנא מ"מ כיון שבעיקר אפטרו' שמינוהו במתנה הוא פלוגתא הבו דלא לוסיף עלה מהריט"ץ ז"ל סימן ח'

י"ז ס"ט אבל קטנה שנתרב' מידה כו' עיין בש"ך סק"ג שחולק בזה

ח"י ס"י ויראה לי שקטן שקנה קרקע כו' וזכין לו שלא בפניו כו' עיין כנ"הג ס"ק י"ו מ"ש בדברי הרמב"ם וה"ה אם האי זכיה לקטן הוי מדאורייתא או מדרבנן והם לדבריו שבתשו' מ"א ח"מ סי' ק"ף דרי"ג ע"ד וע"ע שם סי' קיצ"ט דר"ט וס"סי קפ"ו ועיין מגיד מראשית סי' ג' מ"א ה' זכיה סי' ה' ורוח יעקב כי' ס"ז ועיין אדרת אליהו סי' כ"ג דמ"ט

י"ט שם והראב"ד השיג כו' עיין כנ"הג ס"ק י"ח שם חיי סי' ל"ד

כ' קטן שזכה לגדול ע"י אחר במתנה אי זכה הגדול עיין מה"א ה'זכיה סי' ג"ל

כ"א יש להסתפק בהא דאמרו רז"ל דקטן זוכה מן התורה בשדעת אחרת מקנה אותו אבל במציאה אין זכיתו כי אם מדרבנן היכי לידיינהו דייני גבי הפקר אי חשיב כמציאה או כמתנה דהא איכא דעת אחרת מקנה שהוא המפקיר הרמ"ל פכ"ט למכירה דין י"א

כ"ב אפי' אם המתנה שנתן בא ע"י פיו והסתה שהסיתו המקבל אפ"ה הויא מתנ' מהר"ש צרור ס"סי ג' ומהר"י עייאש בב"י ח"מ סי' י"ג דכ"ג וכן יש להוכיח מתשו' הרא"ש שהביא מרן סי"ג דכתב דכיון דלאו בר דעת הוא יפתוהו ליתן כו'

כ"ג סי"ב דהיינו משהביא ב' שערות כו' והיינו לבדקוהו ונמצא שהביא אבל מסתמא לא ואפי' נכתב השטר ל"א כה"ג חזקה אין העדים כו' תורת חסד סי' רי"ג מהרש"ג סי' ע' בית יהודה ח"מ סי' י"ג ועיין במה שאכתוב לקמן בדברי ר' הטור ז"ל סי"ו

כ"ד שם אם חריף וכקח כו' כתב הנמק"י דעל הסתם בחז' יודע מ"ומ הוא על שיודע שאינו יודע בטיב מ"ומ מ"ך בשם מהרי"ב כנ"הג ס"ק כ"א והובא ג"כ בפמ"א ה"ב סי' צ"ב ולא ידעתי למה הוכרח הכנ"הג להביא זה בשם הנמק"י וגדולה מזו השמיענו ר' הטור לעיל בשם הרמ"ה דמעשרה ואילך סתמא בחז' חריף כו' ועי' תורת חסד סי' רי"ג. דקמ"ו ע"ד מהרש"ג סימן ע' דקי"ח

כ"ה סי"ג אם אינו חריף אז לא הוי ממכרו ממכר בקרקע כו' בדין החזקות אם יש להם דין קרקע עי' כנ"הג ס"ק כ"ב מ"ש בדין החזקות בו' ובתשו' ח"א ח"מ סי' קנ"ד וקנ"ה נאמן שמואל סי' קי"ב דקס"ח ע"ב וע"ג נארות המים סי' ס' ועיין בש"ך סק"ב ובמ"ש בנלפס סי' ק"ס הג"הט סק"ב כא"ה עיין למהרי"ל בס' צמח דוד ח"ג בקונט' כללי התלמוד אות מ' ד"ך ע"ג)

כ"ו שם אע"פי שאינו שוטה כו' פחות מבן ך' שכתב כל נכסיו לאחרים אפי' שיש בו סי' גדלות אין במתנתיו כלום כי מה שמניח לעצמו ונותן לאחרים שוטה הוא ואין מעשיו כלום הרשב"ץ ח"ג סי' רי"ט ורכ"א ורנ"ג

כ"ז שם ואפי' קרקע שירש יכול ליתנו מיד אחר שיגדיל כו' מבואר דלדעת הרא"ש ז"ל כל שהוא בן י"ג שנים ויום א' אפי' אינו יודע בטיב מ"ומ הלא שאינו שוטה יכול למכור בנכסיו מטלט' וקרקעי ואם הוא יודע בטיב מ"ומ יכול למכור אפי' בנכסי אביו ולגבי מתנה כל שהגדיל יכול ליתן בין קרקע שקנה הוא ובין שירש מאביו אפי' אינו יודע בטיב מ"ומ אבל למכור בקרקע שירש מאביו אם אינו יודע בטיב מ"ומ אינו יכול למכור עד שיהא בן ך' שנה ויביא ב' שערות ודעת הרמ"ה בפי' פ' מי שמת דדוקא למכור קרקע בעי' שיהא יודע בטיב מ"ומ אחר שהגדיל למכור בנכסי עצמו ובן כ' למכור בנכסי אביו אבל גבי מתנה כל שהוא בן י"ג יכול ליתן אפי' קרקע שירש מאביו אפי' אינו יודע בטיב מ"ומ וכן דעת הר"ן בס"פ הניזקין דדוקא במתנה יכול ליתן בין קרקע בין מטלטלין אבל לא למכור אא"כ יודע בטיב כו' יע"ש ודעת הרי"ף כדעת הרמ"ה דלמכור בנכסי עצמו בעי' יודע בטיב כו' ובנכסי אביו ך' כ' וגבי מתנה לא שמעינן ליה מאי ס"ל דסתמא נקט הא דאמימר דמתנתו מתנה והנמק"י פי' דבריו דהיינו בין במטלטלי בין מקרקעי ואפי' בנכסי אביו ואינו יודע בטיב מ"ומ, ונפ"ו נמצא דבזה שוין הרי"ף והרא"ש וגם דעת הר"י ן' מיגאש כמ"ש ה"ה בפכ"ט דמכירה ועי' בתשו' סימן מ"ב

מיהו לדעת הרמב"ם לא ס"ל הכי אלא דוקא במתנת מטלטלין אבל בקרקע אין מעשיו קיימין עד שיהא יודע בטיב מ"ומ אחר שהגדיל כמבואר בדבריו שם פכ"ט דין י"ג ולפ"ז מ"ש את"כ מתנתו כשהוא פחות מבן כ' כו' דהיינו אף במתנת קרקע היינו ליודע בטיב מ"ומ וא"כ הו"ל לה"ה ז"ל להרגיש שדעת הר"י ן' מיגאש אינו כדעת הרמב"ם בשגם יש לתמוה היאך סתם הרמב"ם כן שלא כדעת רבותיו הרי"ף והר"י ב"מ וראיתי להרב תורת חסד סי' רי"ג אחר דצידד לומר הכי בדעת הרי"ף הביא בשם רי"ו שכתב בשם הרא"ב"ד דבנכסי אביו לא שנא מכר ל"ש מתנה דבפחו' מכ' אין מתנתו מתנה והביא ג"כ בשם הרשב"א סי' תקנ"א כו' וסוף דבריו לענין דינא דאין להוציא מחזקת היורשים כו' יע"ש והן אמת כי הדברים תמוהים דנמצא דעת ג' מפריז על המדה דלא סגי בידיעת טיב מ"ומ אחר שהגדיל אלא שיהיה ן' כ' נמי ותו דמ"ש בשם הרשב"א אנן איפכא שמעינן ליה בח"ג סי' קל"א דכתב בהדיא דבמתנה יכול ליתן כמשיע"ש וכבר עמד הכנ"הג בסקכ"ה בענין זה ותמה ע"ד

ואף שיהיה נמצא דלענין מתנה כל שהגדיל י"ג שנים ויום א' יכול ליתן בין מטלטלי בין מקרקעי ואפי' קרקע שירש מאביו ואפילו אינו יודע בטיב מ"ומ לדעת רובא זולת לדעת הרמב"ם בעי' שיהיה יודע בטיב מ"ומ ולדעת רבותא דכתב ר"יו אפי' אם יודע בטיב מ"ומ בעינן כ' שנה וכמו שהסכים הרב תורת חסד ומהרש"ג סימן ע' ולמכור בקרקע אביו לדעת הרא"ש אם הגדיל ויודע בטיב מ"ומ יכול למכור וכן הביא הרשב"ץ בח"ג סי' רע"ו בשם רבי' האיי ז"ל ורשב"ם ובע"הע' ובעל המאור מיהו לדעת הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה בעי' ן' כ' ובנכסי עצמו לכ"ע אם יוד' בטיב מ"ומ יכול למכור אחר שהגדיל : ולענין הל' מי הוי המוחזק עי' כנ"הג ס"ק כ"ט ועי' עוד בתשו' ח"א ח"מ סי' קנ"ה וקנ"ו וס"סי רי"ו נאמן שמואל סי' קי"ב נארות המים סי' ס' דקל"ג ותורת חסד שם סס קיי סי' כ"ו דק"ט אדרת אליהו סי' כ"ד דג"ן ע"ד ואילך ועי' משאת משה ח"א ח"מ סי' מ' דק"ט ע"ב דלענין מכר הבית דברי הרא"ש דמהני מי"ג ומעלה ועמד אי הרא"ש ור' הטור ז"ל הוי ב' כתות כו' ואישתמיט דהא איכא כמה רבוותא ז"ל דס"ל כהרא"ש

כ"ח אף לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל היכא שהעתיק דירתו מאותו מקום שקרקעותיו שם אין לחוש שמפני לא נתיישבה דעתו ימכור בזול שאינו עושה כן אלא שלא יאמרו קרקעותיו הפק' וזה מוכרח כי בישוב הדעת עושה כן ובעצת אוהביו וקרוביו עשה כן להציל נכסיו דלא יהיו הפקר וכמו שמוציא מציאה הוא ולא מכר בזול לפי מה שידעו אוהביו וקרוביו א"כ ממכרו ממכר לכ"ע הרשב"ץ ח"ג סי' רע"ו

כ"ט אף למ"ד דבמתנה יכול ליתן כל שהוא מן' י"ג ומעלה מיהו אם כתב בה אחריו' הוי דינו כמכר דאין מעשיו קיימין כל שהוא פחות מן' כ' בני אהרן סי' מ"ט והביא כן בשם הרא"ב"ד והריטב"א ותמה על מרן דהשמיטו יע"ש : מיהו

קר"ו

מיהו מהר"י ן' מיגאש בתשו' סי' ע"ב חולק בזה וס"ל דלא הוי כמכר אלא לענין בר מצרן ולא זולתו יע"ש ועי' בני חיי הג"הט סק"ו מה שנסתפק בזה :

ל אחין שהן גדולים למעלה מי"ג יכולים לחלק בעצמם שאין דין חלוקה במכר וכן עיקר רי"ו הביאו מרן סי' רפ"ט מחו' א' וכתב הרב בית דוד בח"מ סי' קי"ט דרי"ו ז"ל איירי היכא דהחלקים שוין אבל אם הגדול נוטל חלק יותר בקרקע ונתן מעות לאחיו בעד היתור הוי כמכר יע"ש

ל"א וכת' הרמ"ה איכא מרבוותא דאמרי דוק' בנכסי אביו כו' עי' בכנ"הג נהגב"י מ"ש בזה ועיין מה שכתבתי בהגב"י ס"ק

ל"ב הגבוהו לו ב"ד קרקע מלוה שהיה חייב לאביו י"א דרצאי למוכרו נפחו' מן' ונר' לע"ד שאינו רשאי לפי הטעם שאמרו משו' דמקרבא דעתיה לגבי זוזי דלא שללו אלא קרקע שלו שקנאו או שניתן לו במתנה מהר"י עייאש ז"ל בס' בית יהודה ח"מ סימן ל"ל והרב זרע יעקב סי' ל"ד הכריח כס' מ"ד דיכול למוכרו יע"ש וממ"ש הכנ"הג בהגב"י ס"ק ל"ג נראה דלא מצי למכור ודוק

ל"ג סי"ד וכתב עוד כו' הוי מכר למפרע כו' עיין שער המלך ה' אישות ד"ג ע"ג

ל"ד סט"ו כתב הרמב"ם פחות מבן כ' שמכר כו' מה שנר' הו' זה אתשו' הרמב"ן ז"ל שהביא מרן מחו' ד' עי' במה שרמזתי בהגב"י ס"ק

ל"ה סי"ו ואני אומר כו' לא פליג ארבותיו אלא במ"ש שיכול להחזיר אפי' לאחר כ' אבל במ"ש שאם חזר קודם כ' מוציא הפירות שאכלו נר' שאף הרמב"ם מודה בזה שאם חזר קודם כ' מוציא הפירות שאכלו מעיל שמואל סי' ס"ח ופשוט

ל"ו פחות מבן כ' שמכר קרקע מירושת אביו ונתן הקונה המעות כדי לקנות בו הקרקע לאחר שיבא לכלל כ' אפי' רבותיו של הרמב"ם ז"ל מודו דקנה אחר שבא לכלל כ' מח"א הל' קנין מעו' סי' י"ג

ל"ז ומוציא כל הפירות שאכלו כו' אם מת הלוקח קודם שהוציאו מתחת ידו אם מוציאין הפירות מיד היורשים עי' מח"א הל' זכיה ומתנה סי' ל"ו ועי' כנ"הג הגב"י ס"ק ל'

ל"ח לענין הל' כתב הכנ"הג ס"ק ל"ח שדעת מרן ומור"ם והמבי"ט ז"ל כדעת הרמב"ם גם מהרשד"ם כתב דכוותיה דהרמב"ם נקטי' ומהר"ם אלשקאר ז"ל פ' כרבותיו של הרמב"ם ומהרש"ך כתב דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אוקי ארעא בחזקת מ"ק דהיינו המוכר וכן כתב מהר"א מוטל ז"ל כו' ע"כ ודברי מהר"א מוטל ז"ל הובאו נמי בתורת חיים ח"א סי' כ"ב ומהרח"ש גם כתב דיש לפקפק ממ"ש מהרשד"ם סי' רמ"ג דלא אמרי' בכי הא אוקי ארעא בחמ"ק כיון דמן הדין הגמור כשהיה בן י"ג שנה ויום א' והביא ב' שערות הוי כגדול לכל דבר והמכר קיים מן התורה אלא דתקנתא דרבנן היא להצריך שיהיה בן כ' הוי ס' דרבנן ואמרינן קולא לנתבע ואין מוציאין מיד הלוקח ושוב כתב דמדברי הרשב"א והריב"ש ז"ל נר' דאף בכה"ג אמרי' אוקי ארעא בחמ"ק יע"ש ועי' תורת חסד סי' רי"ג דקמ"ח אדרת אליהו סי' כ"ד דנ"ה ע"ד ודנ"ו מהר"י חגיז סי' ל"ח כנ"א ח"מ סי' י"א דל"ז ע"ד משאת משה ח"א ח"מ סי' מ' דק"ט ע"ג באר המים סי' ס' דקל"ב

ל"ט אפי' לדעת רבותיו של הרמב"ם ז"ל היינו דוקא כשלא החזי' הלוקח שני חזקה אבל אם החזי' שני חזקה אחר שהגדיל כל אנפין שוין שקנה הלוקח מהרש"ך ז"ל הובא בכנ"הג ס"ק מ' ועיין מה שהאריך בזה הרב ז"ל ותשו' מהר"א מוטאל ז"ל הובאה ג"כ בתורת חיים ח"א סי' כ"ג ועי' שם בדברי הרב המחבר ז"ל ומהר"י חגיז סי' ל"ח

מ אם נשבע הקטן פחות מך' אינו יכול לחזור בו הכנ"הג ס"ק ל"א בשם רבוותא ז"ל וכן הסכים הרב מח"א ז"ל בפסיטות הל' קנין מעות סי' י"ג והרב כנ"הג ז"ל כתב דאפי' למ"ד קנין א"כ שבועה א"כ הכא שאני דהוי כהפיטו' ידוע דכ"ע ידעי דאין מכירתו כלום כו' ועיין משאת משה סי' ל' דקנ"ה ע"ג דעמד בזה דכיון דקנין א"כ מה יושיענו היותו נשבע כו' והן אמת דלע"ד האי דכתב הכנ"הג ז"ל דדמי למקנה דבשלב"ל לא ידעתי אמאי כיון דכאן נמי מי זה אמר דהפיטור ידוע וכמ"ש הרב דלכ"ע לא הוי מכר זולת להרא"ש ז"ל כאלו הרא"ש הוא יחיד בדבר והא איכא הריב"ה בנו דנר' דס"ל כותי' והכי ס"ל לרשב"ם ובעה"ע והמאור כמ"ש הרשב"ש ז"ל ח"ב סי' רע"ו ובעיקר ה תיקון הכנ"הג כתב דהוי קלוש דאם התירוהו מותר ואם ימות המוכר אין יורשיו חייבי' להעמיד המכר כו' והרב ד"מ ז"ל בח"ב סי' פ"ח אחר דכתב דכן עושים מעשים בכל יום להשביע לקטן לקיים מכירתו כתב דמ"כ בכ"י למהרש"ג דאין זה תיקון טוב ואפ' שיש איסו' בדבר אלא ימכרו ב"ד אם יש תועלת ליתום ע"כ וזה נר' כההיא דכת' המבי"ט הובא בכנ"הג ס"ק ג"ל דימכון ברשות ב"ד או האפוטרו' והכנ"הג דחה דבריו דכיון דהוא מבן י"ג ומעלה לא מעלא ומוריד היותו ע"י האפוט' או הב"ד וההיא דכתב הרמב"ם והובא נר' הטור סו' הסי' דב"ד מוכרין היינו ביתומים קטנים אבל כל שהוא מבן י"ג ומעלה לא מעלה היותו ע"י ב"ד או אפוט' דאפוטרו' לדקנני לא מוקמינן וכן ב"ד אינם רשאים למכור קרקע ראובן כו' ולע"ד לפום ריהטא נר' דלא דמי ודברי המבי"ט כונתו הוי דכל שיש רשות אפוטרו' או ב"ד הוי המכירה טובא דכ"ע ממ"נ דאי הל' כהרא"ש וסיעתיה דכשוא מבן י"ג ויום א' ובקי בטיב מ"ומ יכול למכור בנכסי אביו הא שפיר קנה הלוקח ואי הל' כמ"ד דאין מכירתו מכירה עד שיהא בן כ' ודינו כקטן הא איכא ב"ד או אפוטרו' דכיון דלהני רבוותא כל שהוא פחות מך' הוי כקטן הא ודאי דמוקמינן להו אפוטרופו' וגם ב"ד הוא אבוהון דיתמי דלא"ה נמצא דלדעת הני רבוותא ז"ל כל שהוא מבן י"ג עד ך' אין תקנה למכור נכסי אביהם ואו בפחות מי"ג עשו תקנה משו' כדי היין למעלה מי"ג עד ך' ימותו ברעב ואף דמצא הרב ז"ל תיקון שיתנו במתנה כו' עדיין ק' להני רבוותא ז"ל דהו"ל לפ' תקנה זו אלא ודאי שלדברי המבי"ט ז"ל נימוקם עמם וכמ"ש מהרש"ג ז"ל נמי הובא בד"מ ז"ל ומה שנרגש הרב ז"ל דאם איתא להא לא היה כתב מהרח"ש ז"ל דמשביעין לקטן כו' אלא ודאי דלא מצא תיקון אחר כיון דעכ"פ ב"ד לא מהני נר' לע"ד אחר המחילה רבם זה לא מכרעא דמהרח"ש כונתו למצוא תיקון ליתום עצמו שיוכל למכור ויהיה מכירתו מכירה אפי' בלא ב"ד ויועיל תיקון זה נמי היכא דלא נמצא ב"ד במקום ההוא אבל שלא יועיל ב"ד למכור זה לא שמיענו וגם

גם

גם מ"ש עוד להתיקון המחוור אלו שיכתוב הקטן שטר מתנה שנתן הקרקע ההוא מתנה גמורה לבמתנה כל אפייא שוין דיכול ליתן אפי' קרקע שירש מאביו וזולת הראב"ד ז"ל והוא יחיד בדבר ואפי' המוחזק אינו יכול לו' קי"ל כו' ולרווחא דמילתא אם ישבע ג"כ על מתנתו בהא ודאי כ"ע מודו דאינו יכול לחזור ע"כ והם דבריו שבתשו' ח"א ס"סי קנ"ו והיינו במונת זה שלדברי הראב"ד ז"ל הם יחיד בדבר ואין לומר קי"ל אבל לפי מ"ש הרב ז"ל בעצמו בס"פי רי"ו דיכול המוחזק לומר קי"ל וכמ"ש עוד הרבנים מהרש"ג ז"ל סימן ע' והרב תורת חסד ז"ל סימן רי"ג וע"ל רבוותא ז"ל רמזתיו לעיל ס"ק א"כ אין תיקון זה כדאי לקיים המתנה וגם השבו' לא מגנא ומצלא מאחר דאיכא פלוגתא אמרינן שבו' אין כאן וכמ"ש הרב ז"ל לעיל ס"ק ל"א וגם מ"ש עוד שם דלכל דהקיום הוי ע"י שבו' קליש טעמא כי ע"כ המחוור לע"ד הוא מ"ש הרב ד"מ בשם מהרש"ג דימכרו ב"ד לתועלת היתומים והכי נהוג (א"ה עי' זכור לאברהם ח"מ אות ק'דש"ן וע"ב

מא אפי' לדעת הרשב"א ז"ל אם נשבע הקטן דאינו יכול לחזור בו מהר"ם מטראני שם כנ"הג ס"ק ל"ב ויש איסור לשון הניכר וכן נ"ל אם נשבע הקטן דאינו יכול לחזור בו גם הלוקח אינו יכול לחזור כו' ומ"ש ואין אני מודה כו' הם דבריו שבתשו' ח"א ח"מ סימן קנ"ו ועיין משאת משה ח"א סימן ל' דקכ"ה ע"ג

מב סי"ז שחזקה אין העדים חותמין כו' ועי' בית דוד חי"ד סי' קכ"ה דפ"ג ועי' במה שכתבתי בהגהב"י ס"ק ועי' במה שכתבתי לעיל ס"ק

מג אפי' לידעי' שהיה גדול ובעל זקן בשעת מיהו כיון דבשעת הנתינה היה בחור שעברו כמה שנים על שמת ולא בדקוהו בעת הנתינה לא אמרי' דהביא ב' שערות תורת חסד סימן רי"ג בית יהודה ח"מ סימן י"ג ועיין תורת חיים נז"א סי' כ"ג ד"ל ע"א ועיין כנ"הג סקמ"ב

מד אם בדקוהו הרוצים אחר מיתתו וראו שנתמלא זקן התחתון שערות הוי בדיקה יהודה ח"מ סימן י"ג

מה סח"י קטן שלוה מאחרים כו' לעיל סי' ל"ו סי"ב כתבו ר' הטור ז"ל דין זה בסיגנון אחר ועיין בסמ"ע ס"ק מ"ד ובמה שכתבתי שם סימן ל"ו הג"הט סק"ה

מו קטן שגנב אם חייב לשלם לכשיגדיל יתבאר לקמן סימן שמ"ט בס"ד ועיין שבות יעקב סימן קע"ז

מז סי"ט ואין דעת הרמב"ם ז"ל כן שכתב חרש שאינו מדבר כו' עיין בני יעקב דקנ"ג ע"ד

מח שם וא' חרש גמור כו' עי' ב"ח ובני יעקב דקנ"ד

מט והוא שיבדוק כמו שבודקין לגיטין או שיכתוב כו' עיין בני משה בליקוטיו ד"ג

נ סכ"ג בעת שהוא שפוי מעשיו קיימין כו' עיין בתשו' כנ"הג ח"א ח"מ סימן קנ"ו והביא הרב ז"ל דבריו אלו לעיל בהגהב"י סקכ"ד

נא סכ"ד השיכור כו' והוא שלא הגיע לשכרותו כו' תשו' הר"י ן' מיגאש ז"ל ס"סי קל"ו

נב ע"כ לא אמרי' דאם הגיע לשכרותו של לוט פטור אלא להני דקא חשיב בברייתא' בפי' מקח וממכר כו' אבל לגבי נזיקין שהוי' את חברו בגופו אין ספק דחייב דהי"ל להזהר מתחילה שלא ישתכר כלוט ולהזיק את הרבים תשו' ב"ח סי' ס"ב

נג סכ"ח ב"ד שמכרו כו' עי' מ"ש לעיל ס"ק ל"ד

נד סכ"ט המוכר או קונה קנין בשבת כו' דין זה נתבאר לעיל סי' ר"ח וע"ש

ב"י ובו כ"ט ס'

א ס"א וכתב ה"ה כו' דבמתנה קנה ד"ת אבל במקח כו' עי' רות יעקב סי' ס"ו קול ן' לוי דכ"ג וכ"ד מח"א ה' זכיה דין ה' דל"ג ע"ג

ב' שם ומשש שנים על שיגדיל כו' ומן הגדלות מבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפ' זה דין י"ב דהיינו הזכר שיביא ב' שערות אחר י"ג שנה והבא אחר י"ב אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן והניאו מרן ז"ל לקמן והביא עוד דברי הריב"ש ז"ל כו' ועי' כנ"הג ס"ק כ'

ג שם שימוטעה נזדמן לה' ויש לתמוה כו' עי' דרישה

ד דמשמע שאם אינו חריף אין ממכרו ממכר כו' מבואר דלהרא"ש ז"ל כל שהוא למעלה מעשרה ואינו שוטה אף דנתברר שאינו חריף אין ממכרו ממכר ולהרמ"ה אם נתברר שאינו חריף אין ממכרו ממכר ודעת הרמב"ם נר' מסכים לדברי הרמ"ה וכן הסכים הריב"ש חוט המשולש טו' ב' סי' ג' הנה מה שכתב שלדברי הרמב"ם ז"ל מסכים לדעת הרמ"ה היינו דבעי' שיהא עכ"פ בקי במשא ומתן דלא כהרא"ש דלכל למעשרה ואילך כל שאינו שוטה סגי אבל מיהא איכא חילוק בין דברי הרמב"ם להרמ"ה דלהרמב"ם אף מעשרה ולמעלה היינו היכא דידעי' בברור דיודע בטיב מ"ומ אבל להרמ"ה מסתמא תלינן דידע עד שיתברר דאינו יודע כמבואר בדברי ר' הטור דהרמ"ה בא לחלק אפי' קמייתא ועי' מהריט"ץ סי' א' ושם בסו' התשו' מה שהקשה על הרמב"ם למעשרה ואילך משמא לא מהני יע"ש ועי' מהר"י אנדלאי סי' ב"ך דקכ"א ע"א מהר"י באסאן סי' מ"ה קול ן' לוי דכ"ב ע"ד ולכ"ג

ה וכתב ריב"ש בתשו' לה"ה לג"ה שסמכו יתומי' אלו כו' מהריט"ץ סי' א' והרמ"ל בפכ"ט למכירה דין ז' כתב ועיין בהריטב"א ז"ל בחי' ס' מציאת האשה שהניח דין זה בנ"ע

ו ומ"ש בשם הרמב"ם ט"ס הוא וצריך להגיה הרמב"ן בנ"ן כו' ומהר"ם אלשקאר בסימן י"א כתב שכן נר' מדברי הרמב"ם ז"ל כנ"הג סק"ה גם הרב משאת משה ז"ל בח"א סי' ד' די"ג ע"א וע"כ עשה הכרח להרמב"ם קאי בסי' ר' האיי יע"ש וכתב הרב א"א ז"ל ברמזיו דבעיקר ההכרח שעשה מכח קושיא עיין מה שכתבתי בענין זה בקונט' שהשבתי להרב מהרח"א נר"ו ס' החקי"ג ע"ב

ז ס"ד וכן דעת הרמב"ם כו' עיין כנ"הג ס"ק י"א הביא בשם מהר"ש אלשיך ז"ל סי' ק"א דכר"ת וסיעתיה נקטינן ותמה עליו דלמה לא יוכל המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם כו' וכן כתב הרב כר"ש ח"מ סי' ס"ה ועי' במה שכתבתי בהגה"ט ס"ק י"א

ח נראה שטעמו מדאמרי' בגמ' דבראשית כו' עיין מהר"י באסן סי' מ"ה

ט מ"ש הכנ"הג ס"ק י"ג אפי' לדעת הרמב"ם היינו דוקא בפחות מי"ג מתנתו כו' יש ט"ס הניכר וצ"ל היינו דוקא פחות מי"ג אבל אם היה גדול בן י"ג שנה ויום א' מתנתו מתנה כו' וכן הסכי' מהר"י עייאש ז"ל בח"מ סי' י"ג דל"ג ע"ב וכן נראה מדברי הרי"ף בפי' מי שמת אהא דשלח ליה גידול

בר מנשה לרבא דלאו לזבוני בנכסי אביו שלח ליה אלא לזבוני בנכסי דיליה הוא דשלח ליה כגון דזבין ליה אפיטרופא דיליה כל הוה קטן נכסי וכיצא איהו השתא לזבונינהו כו' משמע דתש"ג דאית ליה אפוטרו' ואיהו זבין ליה כל הוה קטנמני איהו לזבונינהו אחר שהגדיל בלתי האפוט' וכן כתב מור"ס ס"ב ובסי' תקו' בסוגיין

י סי"ג והביא ראיה לדבר כו' עיין באורות המים כי'ס'דקנ"א ועיין לקמן בדברי הרא"ה והריטב"א דהביא מרן חולקין בזה

יא דסברא קמייתא נקט הרא"ש עיקר כו' עיין בסברות אלו כנ"הג ס"ק י"ט באורות המים סימן ס'

יב ושהרא"ה והריטב"א חולקים כו' עי' כנ"הג ס"ק כ"א ולעיל בתשו' הריב"ש שהביא מרן ז"ל ובס' באורות המים רמזתיו שם

יג קטן שנתן במתנת ש"מ קרקעות ומטלט' כו' ועיין מהר"ש אלשיך ז"ל סי' ק"א כרם שלמה ח"מ סי' ס"ה כ"ו הרמ"ל פכ"ט למכירה דין ו'

יד אבל לפרוע חוב אביהן מוכרים ב"ד מי"ג ואילך כו' עיין כנ"הג ס"ק כ"ב מה שלקט' בזה ורצה להגיה תי' ב"ל והם דבריו שבתשו' ח"א ח"מ סי' קנ"ו כמו שרמז הרב ז"ל. וכן תמה הר"ב אנג'יל סימן מ"ט יע"ש

טו לאו דוקא למוכרו לאחר כדי לפרוע החוב דצריך ב"ד אלא ה"ה אם בא להגבות הקרקע גופיה לבעל חוב דצריך ב"ד הר"ב אנג'יל סימן מ"ט

טז מחו' א' כתב הרשב"א כו' כל שנתקיי' שטר המקח הלוק' נאמן כו' וממ"ש בסוף דבריו נר' בהדיא דאכי' דידעינן בודאי דלא ידעי העדי' משתמ' אחיישי' ואמרי' אוקי אחזקתיה דאין העדי' חותמים כו' וכן הביא הכנ"הג בס"ק כ"ג בשם רבוותא דס"ל בלי אמנם הריב"ש כתב דהאי חזקה לא נאמר' אלא בעדים ידועים ומוחזקים כמו סופרי הדיינים כו' וסוף דבריו דמלי פלוגתא לא נפקא והממצ"ה ועי' תורת חסד סי' רי"ג דקמ"ו ע"ג ומהרש"ג סימן ע' כ"מ ח"ב סימן ק"ה דר"ג תורת חיים ח"א סי' כ"ג דכ"ט ע"ב וע"ד מהרי"ט סימן ל"ח ועיין בהרב ב"ל ח"ד סי' קכ"ה דפ"ג דתפס בפשי' דברי ר' הטור ז"ל לקמן סי' ו דאמרי' חזקה כו' ועיין בדברי הרשב"א הללו פמ"א ח"א סי' י"א דל"ז ע"ד כרם שלמה ח"מ סימן א' דקי"ב ע"ב וע"ג

יז ע"כ ל"ק הרשב"א דמשמע שמכינן אחזקה אלא כשאין העדים לפנינו כדי שנחקור ונשאל להם אם בדקוהו אז ודאי סומכין על החזקה אבל כשהם לפנינו צריכים חקירה אם בדקוהו מדכתב הרשב"א דמשמע לא חיישי' מש' דוקא שמא אמנם אם יאמרו העדים שלא השגיחו על הבדיקה נאמנים ומקבלים מהם ואין כאן משום חוזר ומגיד תורת חסד סימן רי"ב ומהרש"ג סימן ע' וכן כתב מהר"י עייאש בס' בית יהודה סימן י"ג בית דוד ח"ד סימן קנ"ה דפ"ג ולכאורה קשה דבהדיא כתב הרשב"א בתשו' הובאה במרן סימן מ"ט מחו' א' דאם אמרו עדי השטר שכתבו לבדוק אם היה גדול לא מהימנינן דהא קי"ל אין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול וכל מי שלא עשה כן רשע מקרי ואין המוציא"ר ע"כ ולפ"ז אף כי העדים לקמן היאך מצו לומר דלא בדקוהו ונראה דיש לחלק בין היכא דאמרו דלא בדקוהו אם הביא ב' שערות להיכא דאמרו דלא בדקוהו אם היה בן י"ג והרשב"א מיירי התם בכה"ג דלא בדקוהו אם היה בן י"ג משא"כ הכא ודוק

יח וכ"ש כשהקרקע ביד הלקוחות כו' עיין משאת משה ח"א ח"מ סימן מ' דק"ט ע"ל

יט ממו' ב' וכתב עוד שנשאל אם קטן יכול לשעבד כו' בח"ג סי' קכ"א ומ"ש הכנ"הג ס"ק כ"ח הם דבריו בתשו' ח"א ח"מ סי' קנ"ה דקפ"א ע"ב

כ חייב הוא להחזיר דמי המכר כו' וגובה הלוקח מנכסים ב"ח כו' עיין בתשו' מהרש"ג הובאה בפ"מ ח"ב סי' ל"ג דס"ב ע"ג והרב מעיל שמואל בסימן ע"ט הקשה על דברי הרשב"א דסותר אדידיה מ"ש בח"ב סי' ס"ו דכתב דכיון דאין במעשיו כלום אם מה שנתנו לו הוא בעין מחזיר שהרי לא קנה אבל מה שאכלו מפסיד ואינו חייב לשלם דה"ל כקטן שהזיק שאפי' הגדיל אינו חייב לשלם כו' ומהרא"י בתשו' הרשב"א ח"ג הלוו כתב דל"ק מידי דההיא איירי בקטן שלא הגיע לפעוטות ודברי הרשב"א הללו איירי בשהגי' לשש כו' ויודע בטיב מ"ומ כו' יע"ש ונראה שלדבריו אלו שכתב דהכא איירי בשהגיע לשש כו' ולא באו בלקדו' דהכא איירי הרשב"א במכירת קרקע אביו דכל שלא בא לכלל עשרים לא הוי מכר אבל מתנה יכול ליתן משהגדיל מבן י"ג ומעלה ומינה דאי במטל' אפילו מכרה נמי יכול למכור משהגיע לפעוטות וזה פשוט דהרשב"א מבן י"ג ואילך איירי ובהכי כ"ש למה שהקשה הרב מ"ש ז"ל לא ק' מידי

כא גובה מנכסי האב כו' עיין כנ"הג ס"ק כ"ט דהקשה דזה הוי שפת יתר דאפילו ליתנהו להנהו ווזי חייב לשלם מנכסי אביו כו' והם דבריו שבתשו' ח"א ח"מ ס"סי קנ"ה דקפ"ה ע"ג והיינו לפי הגי' המוגע' לפנינו שכתב לעיל מזה חייב לשלם מנכסי אביו ובמודפסו' לפנינו לא הוי הגי' הכי אלא חייב הוא לשלם מנכסיו והכי נקט בלשונו מור"ס סט"ו ובלין שחילם לנו הרב כתב הרב מהרא"י ז"ל בחי' לתשו' הרשב"א שדין זה לא מצאנוהו שגיא כה בדברי הפוס'

כב מחו' ד' כתוב בתשו' להרמב"ן כו' אין מוציאין מידו כו' דברי הרמב"ן הללו נר' חולק אמ"ש הרמב"ם ז"ל ספכ"ט למכירה הובא בר' הטור לקמן סט"ו ומדברי מרן דסתם דברי הרמב"ן ולא כתב דפליג נר' דס"ל דל"פ וכן נר' מדברי מור"ס בס"א דהביא דברי הרמב"ן הללו והסמ"ע בס"ק י"ד יצא לפ' ולחלק דל"פ והב"ח סט"ו הנ"ע ועי' בכנ"הג סק"ל ושם אם ה"ה במכר ועי' בתשו' ח"א ח"מ סי' קכ"ד וקנ"ה וסוף דבריו דאין מוציאין מיד הלוקח ועי' אדרת אליהו סי' כ"ד דנ"ו ע"ב מעיל שמואל סי' ס"ח פמ"א ח"ד סי' י"א דל"ח

כג ושהרשב"א נחלק על זה כו' הכנ"הג ס"ק ל"ד ציין בח"ב סי' רמ"ט וכן כתב בח"ג סי' קכ"א

כד ובכל זה לא הודו לו כו' עי' כנ"הג ס"ק ל"ז דלדינא מני לו' קי"ל ותמה על מהרשד"ם סי' רמ"ג כו' ועיין בס' באורות המים סי' ס' דקנ"ג דכתב דהעיקר כדברי הרמב"ם ז"ל וסיעתיה והביא ראיה מדמהרשד"ה ההליט הכי לדינא יע"ש ולא נרגש אתאי ל"מ לו' המוחזק קי"ל ואדרבא היה לו לתמוה על מהרשד"ם כמ"ש הכנ"הג ואפ' סמך אמ"ש נתר הכי דלו יהי מחלו' בזה קרקע נחזק' בעלה עומדת כו' יע"ש

כה סי"ז ור' לא חשש לכתו' אלא האחרונה כו' עיין בית דוד ח"ל סי' קכ"ה דפ"ג

כו מתו' ו' כתב הריטב"א כו' ותתן לך כל המטלטלין כו' עיין מהר"י אלנדאלי ז"ל סי' כ"ב דקי"ט ע"ל

כז סח"י וכת' רי"ו את אחרים כו' לא בני"ט שאם ערב הקטן ידעתי אמאי הביא דין זה בשם רי"ו ז"ל וכתבו ר' הטור ז"ל סי' קל"ב ס"ב בשם הגאונים ז"ל, ובנעשה קבלן עיין כנ"הג סקמ"ב ועיין מהר"י אלמידה ז"ל ד"ז ע"ב

כח סי"ט וגם הרי"ף אפש' שזה דעתו כו' עיין בית חדש ועיין בני יעקב דקס"ב ע"ג.

כט ונראה שטעמו כו' עיין בני יעקב דקנ"ג ע"ל

טור סימן רל"ו ובו סי"ד

א ס"א לפי שהגוי מוזיל גביה כו' דוקא בגוי אנס דעלמא אבל מלך שמכר קרקע ישר' כפי משפטם ונימוסם דאם מת בלא בנים נשאר הקרקע מחלול לבי' אקוף אף שיש לו בני בנים ומכרו לאחר והוזיל גביה אינו דומה ללוקח מסקרי' ואין חיוב לקונה להחזיר ליורשי בעלי הקרקע כלום פ"מ ח"ב ס"מי ס"ט

ב מלך או שלוחו שמכר קרקע ראו' מפני המס ממכרו ממכר אף במקום כתו' אשה וב"ח הרשב"ץ ז"ל ח"ג סי' לק"ח ג עיר ששללוה שוללים בשעת מלחמה וחירוס ושרפו אותה באש וברחו אנשי העיר והלכו להם עד שנכנסו מתוולי השלום ועשו שלום בין המלכים ונתיישבה העיר איש למקומו וא' מאנשי העיר קנה חורב' א' מהמוטיב' ילי בלא חרבן איש אחר ובנה אותה ופתח חלונו' להרבת ש' שבצידו והיה פורע למוטיב' ילי המוקטע' א של שדה ס' וס' , הלז לא בא לעיר ומכר חרבתו לאיש אחר ובא הלוקח לסתום חלונו' של זה עיין הרב ב"ד ח"מ סי' ק"י

ד עמ"ש הכנ"הג סק"ו בשם מאאת בנימן במי שיש לו יין סרוף בעיר אחרת וכת' לחברו שימכור כו' עיין עדות ביעקב סי' קי"ו דרל"ז ע"ג ורל"ח מה שחלק והשיג עליו ועיין תשו' כנ"הג ח"ב ח"מ סי' י"ג די"ב ע"ג ה ס"ג שטו' לו לו' שהא' קנאה כו' עיין מהריט"ץ סימן ל"ה דל"ה ע"ג וע"ל ו מומר שעשאו מומר אחר יורש בעש"ג להבריח הנכסים מהפיטאמא' ל ואחר מיתת המומר הא' ובאו יורשיו ישר' ליורשו הוכרחו על כל האונס להתפש' עם המומר הב' ובכלל נתנו לו קרקע א' לא נשתעבד אותו קרקע לאשת המומר ישר' פמ"א ח"ב סי' צ"ד וכת' הרב ח"א עט"ר ז"ל ברמזיו וז"ל לכאורה בנדון הר' ז"ל דהמומר הב' מכרו להמומר ג' בהוג' יט וישראל קנאו מיד אותו מומר נרא' דיש לדון בזה דאין אשת המומר השני יכול להוציא מיד הישראל שקנאה מהמומר הג' כיון דלא היתה יכולה לאשתעויי דינא בהדיה ויכול לומר לה הישראל אי שתקת ואי לא תהדרנא כו' ועיין במהרימ"ט ז"ל ח"ג סי' ל"ח עכ"ל

ז שם טוענין ליורש כו' גוי דהיה בידו קרקע ישראל במשכונה ומכרו לישראל אחר בזול פחות הרבה מכדי אונאה בשביל דהיה זמן מגפה ואין קונה וכשמכרו קבל עליו הקונה אחריות לבעל הקרקע אם יערער על הגוי וע"פ תנאי זה נתרצה הגוי למכור ונתן הקונ' והגוי ואח"ך בא בעל הקרקע להוציא מיד הלוקח כה"ג אפי' החזיק יורש וקונה שני חזקה כיון דהמכר בטל אין טוענין ליורש הלא דינא הוא דמחזיר לו בעל הקרקע דמיו ומנכה לו הפירות שאכל כדין המחזיק בקרקע שאינו שלו הרשב"ץ ח"א סי' כ"ן

ח ס"ד לקח הגוי מהבעלים כו' אין הבעלים יכולי' להוציא כו' יש לדקדק מאי שנא זה מהפיא דכת' הרמב"ם פ"א דגזילה דין י"ד אבל מס שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו ואם מכרו השדה כו' אינו ממכר כו' וכן מ"ש הך מפורע חובו ש"א דאיבד מעותיו עיין מגן גבורים סימן כ"ט דמ"ו ועיין אורים גדולים לימוד רי"ט

ט שם וא"א כתב שמוציאו מיד הלוקח כו' עיין ב"ח וכנ"הג בתשו' ח"ב ח"מ סי' י"ג די"ב ע"ג

י ס"ה בא הגוי בעקיפין כו' עיין להרב מגן גבורים סי' כ"ט דמ"ו ע"ב מה שיש לדקדק בדברי ר' הטור מה ראה לחלק השתי דינים בב' בבות ובריית' בהדא מתחא מחתינהו וגם שלא הביא ס' הרמב"ם אלא בהדא כו' יע"ש והר' דרים' כת' דל"פ אלא בפי' דברייתא אבל לדינא מודו ז"לו' דהרמב"ם מפרש לה כשיש לו עדים כו' ועיין כנ"הג סקט"ו ובתשו' ח"ב ח"מ סי' י"ג ועיין אורים גדולים לימוד רי"ט ועיין מהריט"ץ סי' ל"ה דכתב דבדין זה לא ידענו לדעת הרמב"ם אי ס"ל כרש"י או כר"ג

יא מ"ש הכנ"הג ז"ל סקי"ז עיין אורים גדולים למוד רי"ט

יב שם ואם יש שופטים בארץ כו' אפש' דלאו דוקא בארץ אלא באותו מלכות כמ"ש בגמרא אין דין הנפרות מהריט"ץ סי' ל"ה , ומדברי הרמב"ם ז"ל כתבם מרן ז"ל וכן אם היה שם מלך או שר באותו מקום כו' נראה דבעינן שיהיה השופט באותו מקום דוקא ומלכת' בספר הקצר ס"ט אבל אם יש שופטים בארץ כו' ודאי דלא ס"ל לחלק בהכי ובעינן דיהיה השופט בארץ ההיא אבל כל שלא נמצ' שופט במקום ההוא ולא הלך למקום שיש שופט נראה דכה"ג לא אמרינן דנחייאש אלא יכול לומר דהמתין על שיבא דרך שם איזה שופט המחזיר בעיירות להתדיין עמו וכ"ן מדברי הכנ"הג בתשו' ח"ב ח"מ סימן י"ג די"ב ע"ד דנקט בלישני' בי דו"אר במתא כו' ועיין מ"ש עוד בס"ק כ"ד

יג ע"כ לא אמרי דאם יש שופטים בארץ ולא עבה דאמולי אמיל אלא כשהיה יכול להוציא ע"י כשו' אבל בלא היה יכול להוציא דמעיקר' אנסו הגוי בענין שאם ילך לערכאות יחייבוהו שלקה ממנו כתב מוב ע"י שאנסו הו"ל כתחן דליתא בי דואר . תשו' כנ"הג ח"ב ח"מ סימן י"ג די"ב ע"ל

יד אין במטלט' הדין כן שאם גזל לישראל אינו מחזיר לו בחינם עיין כנ"הג ס"ק ח"י ודברי מרן שהביא הן בסימן שס"ח והביאם מור"ם כאן ס"ח דבמטלט' דמייאשי מניה אין צריך להחזיר לבעלים מלבד ספרים דאינו מיאש מנייהו ועיין בהרשב"ץ ח"א סימן צ"ט וח"ב סימן קל"ו וקל"ז ובחוט המשולש טו' ג' סימן כ"ל ובתשו' הגאונים ח"ד ש"א סימן ד' ויתבאר עוד לקמן סימן שס"ח בס"ד

בו ובו ס"ה

א ס"ד וכן אם היה שם מלך או שר ... המלך

המלך או השר או שלוחם כן עמס האנסים מוציאי' מיד הלוקח מהרמ"ג סי' ס"ג ועיין במעשה חייא בתשו' סי' י' כנ"הג סק"ד ואין הספר אצלי לראותם במקומן ולפי הנראה היינו דהם אנסים ולאו מדינא דמלכותא ופשוט **ב** ס"ה וכתב המרדכי בפ' האומנים כו' ופ"פ המי' פ"ה מה' גזילה כו' ותימא דלא מצינו בהרמב"ם ז"ל שם שכ"כ ואדרבא איפכא מצינו שכתב אבל מלך שלקח חצר או שדה כו' מוציאין הבעלים מידו ע"כ . הרי מכאן שמוציאה בחנם כדברי רש"י ויש לתרץ בדוחק וצ"ע מהריט"ץ ז"ל סי' ל"ה ועיין בתשו' כנ"הג ז"ל חלק שני ח"מ סימן י"ג שנרגש מזה וישבו •

ג לענין הלכה מרן ז"ל בס' הקצר פסק כרבינו גרשון ז"ל וכן לדעת מהריט"ץ סי' ל"ה והרב כנ"הג סק"ם כתב דמידי כלוגתא לא נפקא וכתב מהרש"ך ז"ל דהוקי' בחזמ"ק ולא יתן לו כלום ועיין בתשו' ח"ב ח"מ סי' י"ג די"ב ע"ג וע"ד •

ד אפי' לדעת ר"ג שחייב בע"הב להחזי' ללוקח מה שהנהו יודה דהיכא שלא ירד הגוי לתוכה שצריך להחזיר הבית בחינם פמ"א ח"א סי' ח"ן

ה ס"ו עיין בהריב"ש סי' ר"ג כו' שם כת' דדין סקרי' ודין גוי הבא מחמת חוב או אנפרות אינו אלא כשהבעלים הקנו הקרקע לגוי אבל מה שאנס מהבעלים ולא הקנהו לו אפי' עמד כמה ימים והיכא בי דוחר ולא אזיל לא קנה הלוקח וצריך להחזירו לבעלים בלא כלום דקרקע אינה נגזלת כו' והובאו דבריו אלה בכנ"הג סקי"ד ועמ"ש עוד הרב ז"ל בזה שם ובהג"הט סקי"ז ועיין בני אהרן סי' פ' נבעל' דברי' שיהיה בהקנא' ומה שעמד ע"ד הריב"ש ועיין עוד כנ"הג סקט"ו

טור סי' רל"ז ובו סכ"א

א המחזר אחר דבר לקנותו כו' וקרו ליה למקרי עבריינא ומכריזין עליו בב"הכנ כנ"הג סק"א ועיין בני חיי סק"א וכת' מהר"י עייאש בדיני מנהגי דקי"א ע"ד ס"ה דרבו ז"ל העלה על א' שבא להשיג גבול בני אומנו' דכיון דהוא יחיד נגד רבים מעכבין על ידו ואין מניחין אותו להיות רשע ועיין לקמן סק"ו

ב לא אמרו עני המהפך בחררה אלא שאם לא היה בא האחר ונוטלה היה נוטלה הראשון אבל במי שלא היה נותנה לו בעל החררה לא מהר"ם אלשי"ך ז"ל סי' ס"ו רש"ל סי' ל"ו הובאו בכנ"הג ז"ל סק"ה וכתב הרב ז"ל דזה מבואר בתלמוד במעשה דרבין חסידא כו' ע"כ . ולכאורה איכא למפדי ביה כבא דהרוא' ירא' למהרמ"א ז"ל הביא ראיה מהאי דרבין חסידא אמדות הפסגה ח"מ סי' ט"ו דל"ג ע"ג פני אהרן ח"מ ס"סי ט' והרב שמע יעקב בדרשותיו פ' ויצא דל"ב ע"ב כתבה מעצמו מהש"ס ועיין במ"ש התוס' הובא במרן ז"ל גבי מלמד דאם הב"ה אומר שאין רצונו כו' והמ"ץ ח"ג סי' י"ד דמ"ב ע"ד •

ג לא אמרו עני המהפך בחררה אלא במי שבא ליטלה מיד שמהפך בה אבל אם בעל החררה נתנה לו בעצמו בלי תביעתו לא מהר"ם אלשי"ך ז"ל סי' ס"ו ומהרח"ג כנ"הג סק"ו אמדות הפסגה ח"מ סי' ט"ו דל"ג ע"ד וכת' עוד שם וכ"ש כשהשר

הסליכו מעל פניו למשרת בפתח בשביל שראה' שגנב מאחו יע"ש

ד לא שייך עני המהפך כו' במי שנעשה שליח לקדש בו אשה וקדשה השליח לעצמו עצמו יוסף דנ"ה אבל מהר"ס תינך ז"ל סי' צ"ח כת' דנקרא עני המהפך כנ"הג סק"ז והל"קט בח"ב סי' רפ"ו כתב אדברי מהר"ס הללו דכמדומה דס"ל כפרש"י ואם לאו י"ל דהויא לה כשגגה כו' והעלה שם דאפי' שלכה חבירו ובא אחר ולקחה אין בזה דין עני המהפך כו' יע"ש

ה הקונה מתי שנטל החררה אינו נקרי' רשע מהר"ס אלשי"ך סי' ס"ז כנ"הג סק"ח אמדות הפסגה ח"מ סי' ט"ו דל"ג **ו** מ"ש הכנ"הג בסק"ט המחזיר אחר חזקה לקנותם כו' אבל אם כבר החזיק כו' כתבתי משפטו בנלפ' סי' ק"מ הג"הט ס"ק ק"ן כו' צ"ל ס"ק ק"ן יע"ש **ז** כתב הרב הכנ"הג ז"ל בח"א סי' ק"מ בשם המבי"ט ח"א סי' קכ"ל דמי שלקח מוקטעה מהמלך ובא אחר ולקחה ממנו אין זה בכלל עני המהפך בחררה וכ"כ משאת בנימין בסי' כ"ו ומורי הרב בח"א סי' צ"ה אבל בח"מ סי' צ"ט נר' מדבריו דהוי בכלל עני המהפך בחרר' וכ"כ הרדב"ז ומהר"י אדרבי סי' ס"ן ע"כ והרב בני חיי ז"ל כאן סק"ב הביא דברי מהרימ"ט ז"ל הללו בלתי חולק . הנה טעם המבי"ט ז"ל מבואר בדבריו דע"כ לא אמרינן עני המהפך כו' אלא היכא דהוי בענין דזה המהפך בה אם יזכה בה לא יוכל שום אדם לקחתה מידו בדין אבל כשהוא דבר שאפי' יזכה בה אינו קם לו לעולם כי המזכה לו יכול ליטלה מידו וליתנ' לאחר כי הא דמוקטע' דחק המלכות ומנהגו הוא שמי שקונה נכסי המלך או המכס ידו על התחתונה ויד המלך על העליונ' שאם המלך רוצה להעמידה בידו מעמידה ואם יבא אחר ויעלה אות' בדמים יקח אותה ויסתלק הוא ממנה א"כ ע"מ כן לקחה שאם יבא אחר ויוסיף שיהיה שלו מידי דהוה המשכיר בית לחבירו ע"מ שאם ימצא אחר שיוסיף לו על השכירו' שיהיה הרשו' בידו דפשי' דליכא הכא עני המהפך דע"מ כן נכנס בה וה"נ לא שנא ע"כ והרב משאת משה ז"ל בח"א ח"מ סי' י"ז דכ"ן ע"ד תמה על דברי המבי"ט ז"ל דמתשו' החייט להרשב"א ז"ל הביאה מר"ן סי' קנ"ו מחו' א' הויא תיובתיה דהביא נתי העירוני בידו להחליפו כל שעה להחייט הרגיל אצלו וא"כ אלעתא דהכי נחי' ואע"פ כן כתב דמוחין ביד הבא להסיג גבולו ואמאי אי לאו דלא שנא כו' ועוד הייתי שם דהווין היפך דברי המבי"ט ז"ל כמו שיע"ש

ולע"ד נר' דיש לחלק בין רגיל והחזיק בשירו' להחזיק בקניית איזה דבר דבשלמא היכא דהחזיק באיזה שירות כן הוא הדרך דהנכנס לשרת באיזה מלאכ' דכל דעושה שירותו בנאמנו' אין בעל מלאכ' מגרשו ולהמציא אחר שישרת אותו אפי' דימצא אחר בפחו' כיון דכבר הרגיל עצמו במשרת הזה ולכן הבא להסיג גבולו מוחין בידו אבל בדברי הנמכר שדרך המוכר הוא להיום מוכר לזה ולמחר כמה פעמים הוא מוכרו לא' הרגיל אצלו אבל אם המצא ימצא אחר דמוסיף לו הוא מוכרו לאחר ולפ"ז לא ס"ל ללוקח שמקח זה יהיה שלו לעולם דאפילו יבא אחר ויוסיף על המקח ויקחנה וכה"ג נמצא דאדעתא דהכי הרגיל עצמו בקותו מקח ואין המוסיף מיקרי מסיג גבול כיון דאינו גבולו ואפ"ת הרב המבי"ט ז"ל לא מלאו לבו לחלק בהכי בשאר כל

אדם

אלא דאפ״ה במקח נמי אמרי׳ דהוי כדין עני המהפך כיון דאיכא למימר דכיון דזה רגיל במקח זה שנה בשנ״ה לאו דהוה מסיג גבולו וזה האחר היה נתנו לזה אף דהאחר הוסיף לו הראשון נוח לזה דרגיל אצלו וסבר קביל המוכר למחול לזה את היותר שמוסיפין לו משא״כ גבי מלך שמוכר מוקטע״א שלו דאף דהמלך שולט במוקטעא מיהו אינו ממונו כדי שימחול וכמו שמבואר במהרימ״ט ז״ל ח״א סי׳ כ״ה וז״ל ואלו היה אדם אחר שאינו מן השותפי׳ והוסיף במוקטע״א כבר פשט המנהג להחזיק ולא דמי לעני המהפך כו׳ שסמכו לומר דינ׳ דמלכות׳ דינא ובדין המלך כל המוסיף נוטל ומשפט חרוץ הוא וק״ו לדין עשאוהו כהקדש שלהם הנק״א וואקו״ף הואיל והממון הוא לצורך מלחמות האויבים הם נכסי רבים דמאן מפיס ומאן מחיל הילכך מתחילה ע״ל כן נותנים המוקטע״א לבכל עת שימצא מי שיוסיף יקחנה או יקבל הלה את התוס׳ כו׳ יע״ש *

הרי נהדיא נתבאר טעמו של דבר דאין מטעם היותו דבר של מלך דיכול לחזור בו קאתי הרב אלא דכיון דהוא דבר של מלך חק המלכות הוא דכל המוסיף בשוויו נותנים לו וא״כ ע״מ כן נטלה זה ולכך דימהו הרב ז״ל למשכיר בית ע״מ כו׳ דכיון שדבר של מלך מפורסם לכל כי כן הוא החק שנותנים למוסיף הוי כמפרש ואומר על מנת כו׳ משא״כ בדבר שהוא של שר ואדון וזולת המלך שהשר הוא בעל אותו דבר וכיון שנתנה לזה והחזיק בה י״ל דזה אפילו דיש מוסיפין על המקח ההוא אחולי אחיל גביה וכיון דיכול למחול סמכא דעתיה ללוקח והבא אחריו הוי מסיג גבולו משא״כ שהיא דעירוני החייט וכן ההיא דמלמד דלבד דהוי שירות וכה״ג לא דמי למוקטע״א כדפי׳ אפגם זאת מאחר דהוא אדם פרטי דיכול למחול ואינו מלך דאין בידו אמרי׳ דודאי אחולי אחיל ולא מצי איש אחר להסיג גבולו : וכן ראיתי להרב פ״מ ז״ל בח״ג סי׳ קכ״ב ביאר כחילוק הזה לתרץ הנהו ב׳ תשובות למהרשל״ס ז״ל אהדדי דאיכ׳ חילוק בין החזיק בשירות דכה״ג א״י להסיג גבולו אחר לאיכא דהחזיק בקניית גוף הדבר דכה״ג יכול האחר להוסיף וליטול כי כן חק המלכו׳ וכמ״ש המבי״ט ז״ל יע״ש

נמצא שלדברי הרב המבי״ט ז״ל אינם אלא בקונה גוף המוקטעא מאת המלך וכלפי׳ ועיין בהר״ב אנג״יל ז״ל סי׳ ל״ד דף ן׳ ע״ד מה שהקשה על המבי״ט מלדברי מהרי״ק ז״ל גבי חזקת הישוב ומה שיכא לתרץ מעין זה שכתבנו •

וראיתי שם בהרב משאת משה ז״ל שהביא דברי הפ״מ הללו ותמה על חילוקו דאם כשלקחה אמרי׳ דהוי חק המלכות ליתנה לאחר שמוסיף ואין מוחין בידו של זה כיון דהראשון אדעתא דהכי נכנס כ״ש היכא דהוא בחנם דאדרבא אדעתא דהכי נכנס כ״ש היכא דהוא בחנם דאדרבא בהא שייך טפי למימר דאדעתא למיפק כל שע׳נכית בה כו׳ • ולע״ד לא זכיתי להבין ד״ק דחילוק הרב פ״מ ז״ל נימוקו עמו ואריך כטעמא לפי׳ דכי קנה הגוף מאת המלך חק המלכו׳ הוא דהמוסיף נוטל וא״כ אדעתא דהכי נחית וליכ׳ חזקה מה שא״כ בשירו׳ דאינו מחק המלכו׳ להחליפו דמה הנאה יש למלך להוציא לזה ולהכנים לזה א״כ אינו מחק המלכו׳ להחליף ושפיר הויא חזק׳ וכ״ש למה שכתב מהרימ״ט ז״ל בהרתבה דלבר הנמכר הוי החק לתתו למוסיף דמאן מחיל משא״כ גבי שירות דלא שייך ה״ט וא״כ שפי׳ החזיק זה בשירותו : ואם איכא למידק על הרב פ״מ ז״ל הוא דהן אמת דהחילוק שחילק הוא אמת דיש חילוק בין החזיק לקנות גוף הדבר מהמלך להחזיק בשירו׳ מיהו הרואה יראה לדברי מהרשל״ס ז״ל אינו סובל האי פי׳ דההיא דסי׳ קכ״ו נמי הוי שירות שהיו מפקחים בעסק המכס והיה להם חובות אבל אח״כ שמגביית המכס וכמו שיר׳ המדקדק בדברי השאלה ופרעו למלך מה שהיה עולה המכס כלו ולא סך קצוב כי לא היה מכור עליהם • ועוד נראה ברור בדברי התשו׳ שכתב הריות שהמוכסין מרויחין אינו אלא גזילה שגוזלין מהמלך כו׳ הרי בהדיא דאינו מכור גוף המכס אליהם אלא הם משרתים שם וכל מה שגובין הוא אל תיבת המכס אלא שהם גוזלין בשירותם והיאך השוה הרב ז״ל הך למהרשל״ס לההיא להמבי״ט גבי קונה נכסי המלך כו׳ דגם לדברי הרשל״ס ז״ל איירי בהכי דהיו הם האומניגש כו׳ וליתא כמו שכרי׳ מלדברי מהרשל״ס ז״ל • ולדינא הנה דעת המבי״ט דבלוקח מוקטעא מאת המלך לא נאמר האי דינא דעני המהפך כו׳ ולא תיקשי עלה מההיא דהרשב״א ז״ל ועוד דבוודאי דהניא הרב מ״מ ז״ל דפליגי כו׳ דבהחזיק בשירות גם המבי״ט ז״ל מודה בשגם מ״ש הרב ז״ל דג״ן ע״ב דהמבי״ט יחיד בדבר ליתא מאחר דהרב פ״מ קאי בוותיה והשוה דעתו לדעת מהרשל״ס גם מהרימ״ט בתשובות כתב הכי כמש״ל

הן אמת כי עדיין מצינו רבוותא ז״ל דפליגי עליה דהמבי״ט ז״ל הראשון הוא הרדב״ז שהביא הכנה״ג וגם בח״ב סי׳ ק׳ בר׳ שלקח אילחיזאם איסכנדריא כו׳ כתב בפי׳ דאע״ג דדינא דמלכותא הוא שאפי׳ אחר שלבש מלבוש המלכות כנהוג אם יוסיף אחר מקבלין אותו מ״מ מידי רשע לא נפיק אע״פ שזוכה מדינא כו׳ וכן כתב מהרימ״ט ז״ל בח״מ סי׳ נ״ט דאע״פ שיש מקומו׳ שנהגו היתר בזה מטעם דינא דמלכותא דינא ובדיניהם כל הבא להוסיף יבא ויוסיף כו׳ עכ כ״ז לא נתחוורו דבריהם שאיסור שנקרא רשע מי התירו כו׳ וכן כתב הרב מ״מ ז״ל שם מסברא דנפשיה להשוות תשו׳ הרשל״ס אהדדי וראיתי להרב אורים גדולים ז״ל לימוד קנ״ז דהביא דברי המבי״ט ז״ל הללו וסמך עלה לומר דהיא נגד ס׳ מהרש״ך כו׳ ולא ירד לחילוק זה דשאני היכא דהחזיק בשירות ושוב ראיתי בס׳ פאת נגב ח״מ ס״סי׳ כ״ו דנרגש מזה • מיהו תמהני עמ״ש הרב פאת נגב בח״מ ס״סי׳ כ״ו דהבא להוסיף על המוקטע״ה ליטלה מיד האחר אין מוציאין מידו דאדעתא דהכי נכנס ולפי מ״ש הרב המבי״ט ומהרשל״ס והרב פ״מ אפי׳ איסור׳ ליכא ע״כ דהיאך פסק ותני הכי אחר שעינינו הרואות למהרימ״ט ז״ל דהדר בה מהראשונה בסגם הרדב״ז ס״ל הכי כאמור ועי׳ עוד בתשו׳ בהרדב״ז המובא בס׳ אדמת קדש ח״א סי׳ ע׳

לבר זה איכא עוד טעמא אחרינא דיש חילוק בין המוקטעו׳ דלא דמו אהדדי וכמ״ש הרב מעילשתוש ז״ל סי׳ קנ״ה דק״ז ע״ב דשניא ההיא דמהרימ״ט ז״ל בח״א דבנדון דידן ליכא ד׳ ולא הנאה למלך שהמוכ׳ אינו נוטל דבר זה בלבד אלא המכס הגדול ובכלל זה המכס יש כמה דברי׳ ודבר זה דבר מועט ולא מכני זה מוסיף גורע ואינו דבר החלוי׳ למלך דהא לא מתשפטי המלוכה הוא ודבר זה אינו אלא עם המוכס כו׳ כוונתו לו׳ דדוקא היכא

דקונה מן המלך שייך לו' דדינא דמלכותא הוי דכל
המוסיף יוסיף אבל הכא דזה קונה מן המוכס דליכא
שום הנאה למלך אם יבא אחר ויוסיף בכה"ג לא איתי'
פסקא למהרימ"ט ז"ל ונימוקו עמו דבהדיא כתב שם
מהרימ"ט ז"ל דכיון דאלו המוקטעות הם למלחמות
האויבים ונמצא דאינם נכסי המלך לבדו מאן מחיל
משא"כ כשהמוקטעא הוא שולט שר א' ואם מוסיפין
בה ליכא הנאה למלך בכה"ג ודאי דאינו יכול אחר
להסיג גבול המחזיק בו ובהכי אתי שפיר ההיא
דהרב פמ"א ז"ל בח"ב סי' ק"ב דמחזיק במוקטעא
של ש"אפ ובא אחר ליקח המוקטעא מיד השר בעל
המוקטעא והעלה הרב ז"ל דמוציאין מידו כמש"כ
ולא נרגש הרב ז"ל לא מדברי המבי"ט ולא מדברי
מהרימ"ט והא ודאי לטעמא הוי דכה"ג דהמוקטעא
אינו ברשות המלך אלא שהוא מאיקא"ני משר א' ולא דמי
להא דהמבי"ט ומהרימ"ט דל"ד כו' אלא מוציאין
מידו ובזה סרה תלונות הרב פני אהרן ז"ל בח"מ סי'
ט' דפ"ח ע"ב דתמה על הפמ"א ז"ל אמאי לא נרגש
מתשו' מהרימ"ט ז"ל כו' ומה שהקש' על חילוק הרב
מעיל שמואל לע"ד ל"ק מידי דאינו דומה לוקח מן
המלך דאיכא טעמא דמאן מחיל ללוקח מן המוכס
ומ"ש דגם הוא לא יקנה המכס הגדו' הא ליתא דהא
אינן דקנאו אסמרמה שהיה רגיל למכו' לזה וראיתי
בס' מגן שאול סי' כ"א מ"ש על נדון הרב מעיל שמואל
וזיכהו לבא אחרי הראשון דאין מוציאין מידו ויש
להשיב על דבריו ממ"ש ועיין עוד שם סי' נ"ן ובס'
מים רבים ח"מ סי' ע"ו ד"ב ואיך שיהיה כו'

ומעיר אני כי בש' התקנ"ט בהיותי בעיר עז
לנו קושטא רבתי יע"א כתב אלי הר'
מר גיסי נר"ו על אודות מוקטע"א המאנטכ"י שבידו
דבקשו ליטלה מידו והרצתי דברי לפני הרב הגדול
כמהר"א פאלומבו ז"ל ונ"ד הצדק והיה דעתו נוטה
כדעת מהרימ"ט ז"ל בראשונות ונשאנו ונתנו בענין
כדבר האמור והודה הרב ז"ל הוא ובית דינו וגזר
אומר במעשה הכתב ששום בר ישראל אינו יוכל
להסיג גבלו ואתם ונחן בידי

ח אפי' היכא דהוי המוקטעא דינא דמלכותא
כבר כתב הרב מהרימ"ט בח"א סי' נ"ה בתוך
דבריו הילכך מתהי' ע"ד כן נותנים המוקטע"א
בכל עת שימצא מי שיוסיף יקחנה או יקבל הלה
את התוס', נמצא לפי"ד שאם א' מקבל את התוס'
אפי' בדבר מד"ד א"י הב' לבא בגבול הא' דמה הנאה
יש למלך ועמ"ש מעיל שמואל ס"סי קל"ה וכל זה היינו לשי'
המבי"ט ומהרימ"ט בראשונות אבל לפי מ"ש
מהרימ"ט בח"מ דאיסורא דרשע רביע עליה וכמ"ש
בס"ק הקודם. ושכ"כ הרדב"ז בכל גונא מוציאין בידו
דלא יהי מחלוקת ס' הרב להחמיר וכמ"ש הרב מעיל
שמואל שם יעיין מגן שאול סי' נ"ן דס"ו ע"ד ודס"ח
ועיין הר"ב אנג"יל ז"ל סימן ל"ד ד"ן ע"ב

ט אף אם אמר יאמר השני שרוצה להיות שותף
עם הראשון מוציאין בידו מעיל שמואל שם
דק"ו ע"ג דבר משה ח"ב סי' ז"ך ועיין פ"מ ח"א סי'
ט"ל דכ"ו ע"ב

י הא דנקרא רשע דוקא במהפך ולא זכה
עדיין אבל אם זכה כבר מי שנוטל
ממנו הוי גזלן הרשל"ס ח"מ סי' רנ"ט מהרש"ך ז"ל
ח"א סי' נ"א והכנה"ג ס"ק כ"א והביאם ג"כ בה"א
סי' ק"ס הגה"ט ס"ק קמ"ג, ושם הביא הריא
מהרשד"ם ז"ל סי' שנ"ד וכ"כ הפ"מ בח"ג סי' קכ"ג

ושם אמה שנר' סותר מהרשל"ס ז"ל אלידיה אמ"ש
בסי' קנ"ו ויבא לחלק בין הנושאים וכמו שכתבתי לעי'
ס"ק. ועיין משאת משה ח"א ח"מ סימן י"ז

וראיתי מ"ש שם על חילוק שכתב הר' פ"ת
בין קונה גוף הענין מהמלך
דכה"ג יכול לבא אחר ולהוסיף
וליטלו כי כן דבר המלך להיכא דהחזיק
בפירות כו' דמהך דסי' רנ"ט מש' דאפי' להוי גופו
קנוי מאת המלך אעפ"כ כתב הרב ז"ל דהוי רשע
וגזל הוא בידו כו' ולע"ד לא דמי דהתם לא הוי
דהרחים של בזעאן שהחזיק מאת המלך אותו
הרחים היה עשוי מאת המלך להשכיר פעם לזה
ופעם לזה אלא דאותו שהחזיק בו הוא המניאו ענין
זה בשגם הב' לא הלך אל המלך לקח הרחים שמחזיק
בו הא' אלא הוא בנה מהל' ולא דמי להא דהמבי"ט
ז"ל ואיך שיהי' נמצא מהרמוז דכל שהחזיק באיזה
פירות וכגון בפירות המכס מעכבין ביד הבא להסיג
גבולו ומסלקין אותו ועי' דת ודין סי' ה' ובדבר משה
ח"ב סי' ז"ך ועי' בס' אורים גדולים סי' קנ"ו דלך
לזכות הב' שנכנס במכס וכבר עמדתי קצת על דבריו
בס"ק ו' ועי' פאת נגב ח"מ סי' כ"ו אשדות הפסגה
ח"מ סי' ט"ו

יא כל היכא דאמרי' נקרא רשע אין שום עונש
אחר אלא הוא לא דררא וחיוב תשלומין
כלל ואף דכתב מהרשל"ס דאם כבר זכה הא' הבא
אחריו גזל הוא בידו לאו להוציא הגזל מידו אלא
לעכב עליו ולהוציא מידו אותו ענין שהסיג גבולו
לא לחייבו בתשלומין, תשו' לב שמח ח"מ סי' ל"ד
דכ"ה ע"ב וע"ד ועי' כנה"ג סקכ"ב ובתשו' ח"ב ח"מ
קלס סי' ק"ב ומדברי מהרמ"ג המובא בס' הרב אדמת
קדש בח"א סי' ע' דקמ"ו ע"א נר' לבדבר דעשו תקנה
הקדמונים במי שהחזיק בדבר א' שלא יסיגו גבולו
וגזרו כן בכת חרם כה"ג נר' דמוציאין מידו אף מה
שהרויח

יב וכתב ר"ת ז"ל דה"ה נמי בשכירות כו' ומיהו
בה"ב השוכר ליכא גביה איסורא מ"ז הרב
מהר"י צונצין בתשו' כ"י כנה"ג ס"ק כ"ו והוא במודפ'
ס' נחלה ליהושע סי' כ"ט

י"ג אם הוציא הוצאות כדי ליכנס בפתח הסוחר
הבא להסיג את גבולו יקרא גזלן בלי ספק
דכיון דהוצרך להוציא הוצאות ה"ז דומה למקח
וממכר דת ודין סי' ה'

י"ד סרסורים שהחזיקו בסרסרות המשי ואח"כ
בא אחר בכתב המלך להיות סרסור עמהם
לא מבעיא דיכול להיות שותף עמהם אלא אף אם
ירצה הוא לבדו להיות סרסור כפי כתב המלך אין
לעכב בידו כיון דאותם הסרסורים הם בלתי מאמר
המלך וזה יש לו כתב דד"ל וגם אין כאן משום עני
המהפך כו' דלא דמי להחזיק במכס דהתם הוי מקום
קבוע משא"כ בהני סרסורי' כו' פ"מ ח"א סימן ט"ל
ועיין אדמת קדש ח"א סי' כ"ט דקמ"ה ע"ב. ומיהו
בסרסור בפתח איזה סוחר דהוי מקום קבוע אינו
רשאי שום איש אחר להסיג גבולו ועיין דת ודינ'
ה' פני אהרן ח"מ סי"ח אלא דאחר המחילה רב' נר'
דיש לגמגם בנדון הרפ"ת ז"ל דהתם נמי חשי' מקום
קבוע לגבי דהמוכר והקונה אינם ידועים אבל הדר'
הוא למי שמביא המשי הוא מביאה למקום המוזיאן
ושם עומדים הסרסו' למוכרם לקונים ויש מזה הנאה
לבעל המוזיאן וכמ"ש הרב ז"ל שם וא"כ היכ' דליכא
מאמר

אמר המלך ביד הבא להסיג גבול הקודמים הא ודאי דיש לעכב בידו אפי' אם בא להשתתף עמהם

ט"ו החזיק בפתח הסוחר וקודם שהתחי' להחזיק התנה עמו הסוח' שלא יהיה לו חזק' ונטל ממנו בח"י או שטר כילוק חזק' ומת המחזיק ונכנסו יורשיו לשרת בפתח והסוחר גרשם ונכנס אחר לשרת ושטר הסילוק אינו בעולם אין לומר לחזר המחזיק ולקח שטר הסילוק דעל הרוב אין הסוחר מתפייס בכך פני אהרן ח"מ סי' ח'

ט"ז החזיק כ"כ שנים לשרת בפתח הכראג"ירו ואח"כ קם אחר להסיג את גבולו כיון דהכראגי"רו הוא מתחלף שנה בשנה לא מהני' חזקתו של ראשון כיון דליכא מקום קבוע לכל הכרג'ירוש דהם יושבים כל א' במקום שלבו חפץ פני אהרן ח"מ סי' ט', מיהו הרב משאת משה בח"מ ח"א סי' י"ז כתב להיפך כמו שיע"ש וצריך לחלק דאין הנושאים שוים דההיא דהר' מ"מ ז"ל יהיה בכראגי"רו א' דוקא

י"ז מקומות שהיהודי קונה מאדון העיר חנות להלוות בריבית והיה א' מהפך לקנות החנות מהשר ובא אחר ונטל' ממנו נקרא רשע עיין כנ"הג ס"ק י"ב ועיין בס' מים רבים ח"מ סי' י"ד וט"ו בראו' שקנה מאת האדון המושל רשות כדי להלוות לגוים בריבית ונתן לו כתב לו ולזרעו אחריו ומת המושל ההוא וקם אחר תחתיו ובא אחר להסיג גבולו באו' שאינו מוצא רשות כזה במקום אחר בשגם האדון שנתן הרשות לזה כבר מת ובטל כחו והעלו הרבנים ז"ל דלכל הפי' רשע מיקרי וחרם רביע עלוויה ויש לסגור דשא באפיה כו' יע"ש ועיין כרם שלמה ח"מ סי' ל"ח

י"ח יש מי שכתב שהוא חרם ר"ג שלא להסיג גבול בשכירות הבתים מן הכותים וה"ה במקום שנהגו לשכור ההלואה מן הכותים מור"ם ז"ל במפה בשם מהר"ם פדואה ז"ל גם הכנ"הג ז"ל בסי' ק"ס הג"הט ס"ק קל"ו בשם מהר"ם מינץ ז"ל וכתב בשם רש"ל שלא נתפשטה במדינותינו ע"כ, מיהו בתשו' מהר"ם גאלאנטי המובא באדמת קדש ח"א סי' ע'דקמ"ז ע"א חקר בזה למאחר דקי"ל דעני המהפך בחררה כו' נקרא רשע למה הצריך רגמ"ה ז"ל להחרים כו' אך עתה בכח חרם רגמ"ה ותקנתו נ"מ שמוציאין מיד המסיג מלבד גוף הקרקע גם מוציאין כל הריוח שהרויח באותה חזקה כאלו הוא גזל גמור וכך אנו דנים מעשים בכל יום מכח התקנה עכ"ד ולפי דבריו אלו נר' דבקומות אלו נתפשט חרם רגמ"ה ז"ל בענין זה

י"ט במכירת הגאבילי"ה אי שייך ביה דין עני המהפך כו' עיין מנן גבורים סי' י"ד וט"ו

כ אין חילוק בין מהפך אחר דבר המצוי ביד המוכר לדבר שעליו ולב"ל ולפ"ז מי שנתקשר עם הגוים בני אומנות מלאכת הבגדים דכל מה שיעשו מהבגדים בזמן כ"כ יהיה מכור להם לערך כך אין יכול אחר להסיג גבולו ומעכבין אותו שלא יהיה רשע: בית יהודה ח"מ סימן ב"ן

כ"א מי שיש לו דבר למכור ובאו ב' לוקחין אם יכול לומר לזה אני רוצה למכור ולזה איני רוצה למכור עיין מוצל מאש ח"ב סי' ט"ל ומ"ש שם להטור בסי' רל"ז לא כתב כדברי רש"י ז"ל אלא כתב דהמוכר לא היה מתרצה כו' יע"ש וכ"ל בסי' קפ"ג

ב"י ובו יא סעיפים

א עני המהפך כו' עיין בהר"ב אנג'יל סי' ל"ד מעיל שמואל סי' קל"ה אדמת קדש ח"א סי' ס"ט עיוש לעיין קול אליהו ח"מ סי' י"ז ברכות המים סי' קע"ו ועיין מגן שאול סי' ב"ן משאת משה ח"מ סי' ע"וב

ב ונראה לר"ת דבהפקר ומציאה לא נקרא רשע כו' וכיון דאיכא פלוגתא אוקי חסוקתיה עיין כנ"הג סק"ב וכן ראיתי בס' מגן שאול סי' ב"ן כתב דהמוחזק יכול לומר קי"ל כיהו ראיתי בהר"ב אנג'יל סי' ל"ד ד"ע"כ כתב דאף אם נאמר דבמחלוקת שנוייה כיון דהוי איסורא למ"ד כו' ודאי דראוי לב"ד לעכב ע"י כלא יבא לידי ס' איסור יע"ש והגם דיש לחלק בין היכא דרביע עלי' איסורא דגזלן להיכא דרביע עליה שם רשע מ"מ כולה חדא מילתא היא דהוי דבר של איסור • וש"ור להרב ז"ל שם דב"א הביא דברי מהרש"ח סי' כ"ח דהיכא דיש מחלו' שקול אין לנו רשות לקרותו רשע וחזי עליה הרב ז"ל והעלה דקודם שלקחה מעכבי' בידיה דלאנליהו' רשע אליבא דמ"ד ודברי מהרש"ח אינם אלא היכא דלכבר לקחה דכה"ג ס"ל למהרש"ח דלא שרי' לקרותו רשע ודעת הרדב"ז בתשו' הובאה בס' אדמת קדש ח"א סי' ע' לפסוק כרש"י ז"ל וכ"כ מהר"י עייאש ז"ל בספר בית יהודה סי' ב"ן

ג קנאה בזול פחות משוויו עיין מ"ש הכנ"הג סק"ג ועיין בהר"ב אנג'יל סי' ל"ד ועיין בס' אדמת קדש ח"א סי' ע' דקמ"ז ע"א דגבי סכירו' בתי הגוים דאיכא חרם רגמ"ה להכי אצטרי' חרם רגמ"ה

ד לקונה או שוכר בית בזול שוה ר' בק'

ומ"מ עשיר המהפך בחררה כו' אינו נקרא רשע עיין ספ"ע סק"ו ובהר"ב אנג'יל סי' ל"ד דין ע"ד הרדב"ז בתשו' המובא בס' אדמת קדש ח"א סי' ע' מגן גבורים סי' י"ד

ה קניית הצמר שאינה נמצאת לקנות בכל מקום דמי למציאה מהרי"ש יפה בתשו' כ"י כנ"הג סק"ד ומיהו ברג"יל לקנות דאין אחר יכול להסיג גבולו עיין במ"ש בנלפס לעי' סי' קנ"ו הגב"י ס"ק ג"ס

ו אם היו ב' עשירים ובא לזכות מן ההפקר או לקנות סחורה לא נקרא רשע כלל וכן דרך הסוחרים שזה מחזי' סחורה לקנותה ובא אחר וקנה אותה ולא ראינו מי שיאמר שזה נקרא רשע תשו' הרדב"ז המובא בס' אדמת קדש ח"א סימן ע'

ז כתבו התוס' שם ע"ד ר"ת מכאן נר' למהר"י שאסור למלמד כו' מ"ש הכנ"הג סק"ח וסק"ט הן דבריו שבתשו' ח"ב ח"מ סי' פ'

ח ה"ה שוחט הנשכר שדינו כמלמד לענין אם בא להשכיר את עצמו חוץ זמנו וכן היכא דהק"ק רוצים לשוחט הב' ומסירים את הראשון לכ"ע אין לנכנס דין עני המהפך כו' כמ"ש התוס' בפי' אם לא שיאמר הבע"הב דאין רצונו לעכב המלמד שלו כנ"הג בתשו' ח"ב ח"מ סי' פ' • ולע"ד נראה דשאני גבי מלמד דגם הכא ה"ט דיאמר הבע"הב דאין רצונו לעכב המלמד שלו משום דזה המלמד ואחר ילמוד בנו יפה משא"כ גבי שוחט דלא שייך לומר הכי וגם חימא דאיסתמיט מיניה דברי הרב מ"ז בתשו' אחר לעינו ראה בכ"י וכמו שרמז בהג"הט ס"ק כ"ו והיא בס' נחלה ליהושע סי' כ"ט דאינו רשאים

בני הקהל להוציא השוחט כל שלא מצאו בו פיסול
וליטול אחר מפני החשד כמשיע"ש וכ"כ הרב מ"ז
בח"ג סי' י"ד ואפי' היכא דליכא חשד וכגון דמשרת
בקהל אחר אפ"ה אינם יכולים להעבירו מקהל הב'
וכמו שיע"ש

ט כתב המרדכי פ' חזקת כו' אא"כ שהישרא' א'
גמר כיסו' הדמים כו' עיין הר"ב אנג'יל סי'
נ"ד אדמת קדש ח"א סי' ס"ט דקמ"ט ע"ב ומהריק"ש
בהגהות כתב דאין נר' כן מדברי שאר הפוסקים
מדאיצטריכו להוציא מן הכלל זוכה מן ההפק' ומקבל
מתנ' מיהו אם רגיל אצל הגוי ליקח אותו דבר ממנו
הו"ל מוחזק בכך פמ"א ח"ב סי' ק"ב

יוד אבל אם לא גמר ר' עם הגוי כו' והרב
פרישה כתב ועתה נוהגים לפסוק אכיונא
בזה שהוא השגת גבול ולכאורה נר' לחלק דכשבא את'
לקנות דבר מהב' ומחולקים בפיסו' הדמים זה אומר
קחנו בשפה וזה אומר בל' ומתעסק בפיסו' זה להוסיף
וזה לגרוע ולולי שבא הג' היו משוי' נפשם זהו מיקרי
ג"כ השגת גבול והא דאמרו שאינו נקרא השג' גבול
עד שיהיו משוין בפיסו' היינו כשהלוקח הלך מהמוכר
ואמר לא אתן יותר מזה ע"כ ועי' מים רבי' ח"מ סי'
ט"ו די"א ע"ב

יא ע"כ ל"א דכיון שפסקו הדמים הבא לקנות
אחריו נקרא רשע אלא בדבר שהוא של
יחיד אבל בדבר של רבים כל עוד שלא קנו ק"ג כל
דבר ודבר לפי קניינו הרשות ביד כל אדם להעלותו
בדמים וליטלו מגן גבורים סי' י"ד דכ"ט

טור סי' רל"ח ובו ה סעי'

א ס"ג ואף למוכר אין כותבין בלא לוקח אלא
בשטרי אקנייתא כו' וכותבין שטר מתנת
בריא לנותן אעפ"י שאין מקבל עמו הרדב"ז ח"ב
סי' תקנ"ה ועיין שמחת י"ט סי' ל"ד דקל"א ע"ב

ב שם איכא למיחש שמא כתב ליתנו כו' עי' בני
אברהם ח"מ סי' כ"ה דל"ז ע"ב

ג ס"ד וכתב הר"י הלוי הא דכותבי' שטר' למוכר
היינו שמעידים כו' עיין שמחת י"ט סי' ל"ד
דקל"ד וסי' ס"ה דרי"ד ע"ג

ד ס"ה והרמ"ה כתב עוד כו' אם תש' מחו' השטר
כו' עי' מ"ש הג"ת הובא בהרב בני יעקב סימן
קת"ע דרכ"ג ע"ג ועמ"ש עליו הרב ז"ל ועי' פרישה

ה ס"ו ומסתברא שאם העיד על עצמו כו' עיין
תורת חיים סי' כ"ד דל"ג ע"ב

טור סי' רל"ט ובו ב סעי'

א ס"א שומעין לו לכתוב אחר כו' ואפי' העדים
עצמן יכולים לכתוב לו וא"צ ב"ד הש"ך סק"א

ב ס"ב ואח"כ יוציא הלוקח כו' עיין ש"ך סק"ד

ב"י ובו ג' סעי'

א ס"א ואפי' רוצה שיכתבו לו י' שטרות כו' ומ"מ
אין לאביטי שטרי נהיגם דזיילי נכסי הש"ך
סק"ב

ב ס"ב וא"ת כו' הא איכא למיח' כו' עמ"ש הכנ"ה
ועיין בני יעקב דל"ה ע"א

ג שם ונ"ל דכל כה"ג כו' עיין פ' ו"ה

טור סימן ר"מ ובו ח סעי'

א ס"א מי שהוציא ב' שטרות כו' בין של מכר כו'
עיין כנ"הג סק"ב תשו' הגאונים ח"ד ש"ג סי'
מ' בית דוד ח"מ סי' ל'

ב ס"ב דקי"ל מוכר נעין רעה מוכר כו' עיין
סמ"ע סק"ד

ג שם וגם בזה כתב א"א הרא"ש ז"ל דצריך
להראות שטר הב' כו' עיין מהריט"ז סימן ק"ג
ד"ז ע"ד

ד שם והרמ"ה כתב כו' עי' מהריט"ץ סי' ק"ב ד"ז
ע"ד

ה ס"ג ב' שטרות שיוצאים כו' וכתב ר"ח
דל"א שודא אלא במקרקעי כו' תשו'
הגאונים ח"ד ש"ב סי' ת"ג

ו ב' שטרות היוצאים על שדה א' והא' מוקדם
וטוען המאוחר דכשקנה הוא היה הלוקח המוקדם
בשעת המכר ושתק אין בדבריו כלום תשו' הרי"ף
ז"ל סי' קח"ן

ז שם ואינו ידוע למי נמסר כו' עי' בני יעקב
דמ"ו ע"ג תשו' מהרי"א דכ"ה ע"ב

ח שם שאם ירצ' לדיינין כו' עיין ש"ך סק"ד

ב"י ובו ב' סעי'

א ס"ב ולענין פלוגתא דרפרם כו' עמ"ש הכנ"הג
ס"ק ט' ועיין דבר משה ח"ג ש"י דז"ן ע"ב

ב ס"ג היינו למי נמסר יום א' או יותר כו' עי'
בתשו' מהר"י אסקאפה דכ"ה ע"ב

ה' מתנה ומחילה סי' רמ"א טור
ובו ד"ע. סעיפים

א ס"א כדרך שנקנה המקח כך נקנה המתנה
כו' שובת הנאה אינה ממון ליתנה לאחרים
מהר"ס מפדווה סי' ס"ה כנ"הג סק"ז ועי' מחנ' אפרים
דז"ך וכ"א

ב ס"ב אפי' בינו לבינו קנה כו' כן הוא שי' הפוס'
ז"ל דלא איגרו כהדי אלא לשקרי ועיין בני
אהרן בביאורו לסימן זה דקכ"א מה שגמגם בזה
ולדינא כתב דהוא מוסכם מהכל וכן סתם הפ"מ ח"א
סי' ז"ן דקכ"ט • ואע"ג דמבואר בדברי מרן ז"ל ריש
סי' קנ"ה להרא"ב"ד ז"ל אין הכל מודים בקנין
דבקנין בעי' בפני ב' עדים ורבו החו' עליו כמשיע"ש
מיהו הכנ"הג שם בסק"א כתב דלענין הלכה לא מ"ל
קי"ל כהרא"ב"ד דיחיד הוא נדבר וע"ש דכתבתי שם
דס' הרא"ב"ד לאו יחידאה היא : וכאן איסתמיט
הכנ"הג לבאר דין זה דסמך אמ"ש שם אלא דיש
לדקדק קצת במ"ש כאן להביא תשו' הרא"ש בקנו
מידו בפני עדים פסו' והם מודים ול"ז דמהני כו'
דזה ניחא להרא"ש דהוי מכת הפו' דכל למודים ז"ל
מהני משא"כ להרא"ב"ד ז"ל וא"כ היאך סמיך ליה
תשו' הרא"ב"ד להובא בש"הג פי' זה בורר גבי צואת
שכ"מ דנר' מדבריו לשוין הן ונראה שכונת הכנ"הג
לברר דבעדים פסו' היכא דמודים ול"ז דמהני ולא
נחית להיכא דהקנין הוי בקנין וא"כ לכל א' הוי
כדאיתיה דלהרא"ש הוי דיכא אף בקנין ולהרא"ב"ד
ז"ל הוי כשאר קניינין וכגון צואת שכ"מ דאינו בקנין
ובענין זה היכא דמודים ול"ז ואיכא עדים פסולים
עיין ד"מ ח"ב סי' ס"ט דע"א ועי' מכתם לדוד ח"מ
סי'

ס"כ"ד וכ"ה ולה"ר"ב ג"ור ח"מ כלל ה' סי' י"ב וכת' שם דקמ"ז ע"ב וז"ל כללא דמילתא דלענין צוואת שכ"מ צ"ל להתקיים בעל א' וקרוב ופסול כל זמן שאין היורש מפקפק בדבר וע"ע שם סי' י"ג וסי' ט"ו דקנ"א

ג ס"ג אבל המוחל לחבירו דבר שהוא חייב לו א"צ קנין כו' דין זה נתבאר לעיל סי' י"ב ובתשו' הרי"ף סי' ר"ס ועיין במה שכתבתי שם בנדפם בפרטי דינים אלו

ד י"א אפי' היה לו שטר או משכון עליו אפ"ה הוי מחילתו מחילה בדברים בעלמא מור"ם ס"ב ור' הטור ז"ל סי' י"ב הביא ס' ר"י ז"ל דחולק בזה ולא נרגש מזה הסמ"ע בסק"ז ושם בסי' י"ב ס"ק א"ך הביא ס' ר"י ועיין בש"ך שם ס"ק י"ז וכאן סק"ד ועיין בהרב א"א וע"ט"ר שם מה שרמז בזה בס' הפוס' ובס' מטה אשר סי' ג' ד"ח ע"ד בני יהודה ח"מ סימן קכ"ג דקנ"ז . ובדין היכא דאיכא משכון עליו להוית מחילה אפי' בלא קנין עיין הרשב"ש סי' ת"ע ועמ"ש בזה הרב מגילת ספר עשין מ"ח דל"ה ע"ב ועי' קמ"ר ח"ב דכ"ד ע"ד ודכ"ה וכת' דלענין דינא צרי' להחזיר השטר או המשכון לבעליו כו' יע"ש וע"ע בהגב"י ס"ק ז"ך

ה אין בתש' מחילת תביעת הדבר הידוע לכל אם יש לו חוב בעדים או שטר מתנ' בעדים ואם לא שאומר בפי' שמוחל לו החוב שיש לו עליו או המתנה מהר"ם מטראני ז"ל ח"א סי' ש"ד כנ"הג ס"ק י"ד וע"ע בהגב"י ס"ק ל"ב ל"ג ועיין גם' לזמי' תודה סי' י"א דנסתייע מדברי המבי"ט הללו לג"לי והביא עוד דברי הרשב"א ומהרלנ"ח דאעפ"י שכתב לו מחילה גמור' מכל חוב ושיעבוד דמש' כל מין זכות ותביעה שיש לו עליו אפ"ה כל שלא הוזכר בשעת הטענות לא הוי בכלל המחילה יע"ש ועיין עוד שם סי' י"ב ועיין להרב משאת משה ח"א ח"מ סי' כ"ו דע"א לעמד ע"ד הרב המבי"ט הללו והעלה דלא כוותי' ואדרבא עשה סמוכו' מדברי הרשב"א ומהרלנ"ח יע"ש ועיין בתשו' כנ"הג ח"א ח"מ סי' קמ"ב ועי' מים רבים ח"מ סימן ל דכ"ד

ו במ"ש הכנ"הג ס"ק י"א לחלק בין כשהוא בשטר דגרע מהיכא להוי בע"פ כו' ובמעשה שלן באיזמיר יע"א כו' וכ"כ הרדב"ז ח"ב סי' קפ"א וכתב עוד דאי אמר קנו ממני שנתתי לו שדה פ' וכתבו לו שטר מתנה אעפ"י שנמצא השטר פסול לא מפני כך נתבטלה המתנה

ז שותף שנתפשר עם חבירו ומחל לו כל מה שיש באמצע השותפות גם הדוט"ה מנכסי כתו' אשתו וזולת שאם תתבע אשתו אינו מחייב בעלה לסלקה ואח"ך מתה האשה אם יוכל בעלה לתבוע במקום אשתו או אהני המחילה דאפי' עכשיו שירש את אשתו שלא תוכל להבוע עיין משאת משה ח"א ח"מ סי' כ"ו

ח לשון דין ודברים לשון גרוע הוא ולא מהני מחילה אם לא בקנין מהרית"ט הובא בכנ"הג ס"ק י"ז ועיין בני אהרן דקכ"ג וקכ"ד

ט מחילת כתו' האשה לבעלה אינה צריכה קנין הרדב"ז ח"א סימן קע"ז כנ"הג ס"ק כ"ו ובתשובות הרי"ף ז"ל סימן קד"ס

יוד אם מועיל מחילה בדשלב"ל עיין בנרמז בכנ"הג ס"ק כ"ט ועיין מהר"ש ן' חסון בס' מש"י סי' ס"ה ומהריק"ש בהגהותיו

יא אם לא נתן קצבה למחי' כתבו לס' הרמב"ם דס"ל במתחייב בדבר שאינו קצוב דאינו מועיל ה"ה במחילת דבר שא"ק פ"מ ח"א סי' ז' נדק"ל וח"ב סי' כ"ו דמ"ט ע"ד . ומדברי הרשב"א שהביא מרן מהו' ב"נר' בהדיא דפליג אהרמב"ם וס"ל דהוית מחילה כמ"ש הרב בני אהרן דקכ"א ע"ב ועיין כנ"הג בתשו' ח"א ח"מ סי' קנ"ט דבר משה ח"ב כי' א' ד"ה וח"ג סי' ע"ו פר"ח בס' מים חיים סי' י"ג דמ"ב ע"ד זרע יעקב סי' ח"י דכ"ט ע"א דרכי נועם ח"מ סי' כ"ד דרע"ו ע"ד ובמה שכתבתי בנדפם סי' ס' הגב"י סק"ל על ל"ד

י"ב מאחר דברוב המקומות נהגו להקנות אף במחי' לחקור אם כאמר דהשתא שנהגו כן אם לא קנו מיניה לא מהני וכדאמרינן דבמקום שכותבין את השטר דלא קנה עד שיכתוב את השטר משום דלא סמכא דעתייהו עד דכתבי שטרא או דילמא שאני התם דבעי קנין דהיינו כסף לא כן הכא במחילה דלא בעי שום קנין מדינא . קמ"ר ח"ב דכ"ה ע"א

י"ג שם וכתב הרמב"ם וכן הדין בנותן פקדון לחבירו כו' נר' כונת ר' הטור שהביא דברי הרמב"ם בה' זכיה להוי מתנה במקומה ובאו דבריו בדקדוק גבי פקדון לשון נתינה ולא הביא דבריו דפ"ה דמכירה שכתב המוחל לחברו חוב או פקדון דהיא לאו דוקא דא"ל לשון מחי' גבי פקדון וכמ"ש הרל"ס שם בה' זכיה אכתוב דבריו בהגב"י ס"ק י"א

וראיתי להמ"ז בח"ג סי' י"ג דמ"א ע"א התמה על ר' הטור דמאחר דהרמב"ם בה' מכירה כתב לישנא דמחי' אף בפקדון דמהני מנ"ל לריב"ה לשנות ולומר בנותן דנר' דמ"ש הרמב"ם הוא היכא שנתן בלשון מתנה כו' ועוד דהי"ל לכתוב ההיא דהרא"ש דהביא בסי' ע"ג של"ב שכתב כן בפי' כו' יע"ש הנה לתמיהא זו למה לא הביא ס' הרא"ש נר' דלק"מ דכאן לא בא ר' הטור להשמיענו אלא דל"ב קנין ונקט הלשון כדינו דס"ל דכ"ע ס"ל הכי דהלשון צריך שיהיה נתינה ולא נחית להשמיענו זו כדי לשלול לשון מחי' וגם בסי' ע"ג כשכתב דברי הרא"ש לא מצי לאחויי דברי הרמב"ם דס"ל כהרא"ש כיון דלאו בפי' אתמר דברי הרמב"ם אחר דמצינו בה' מכירה שכתב לשון מחי' גבי פקדון אלא דאנן ס"ל דמ"ש בה' זכיה הוי עיקר : ולעיקר התמיהו' שתמה הרב ז"ל על ר' הטור דמנ"ל לשנות לשון הר"ם נמ ז"ל יש לתמוה עליו היאך אשתמיט מיניה שדברי ר' הטור הן לדברי הרמב"ם דה' זכיה דכתב בהדיא הכי והיאך לא שלטא עינא דשפיר חזי בדברי מרן ז"ל דציין ה' זכיה וצ"ע

יד שותף שמחל לחבירו השבועה ואחר כך אשכח עליה דגזלו אם יכול לומר אם מחלתי לך היינו שבועת השותפות לא שבוע' ע"פ עד אחד עיין נאמן שמואל סי' ק"ג

טו ראובן שאמר ח"ב שיש לי על פי' מחול לו שלא בפני הלוה אם יכול לחזור בו או לא עיין קמ"ה ח"ב סי' י"א וכתבתיו בנדפם לעיל סי' י"ב הג"הט סק"ט

טז לוה שאמר לו המלוה אם תתן לי כך וכך אמחול לך השאר והמלוה כופר בדבר אינו חייב לישבע ואעיקרא המחילה לא הוי מחילה הרשב"ש סי' תקע"ב

יז ס"ה היה לו ק' ביד חבירו כו' ה"ה מחילה במע"ג עיין בהגב"י סק"י

הי כתב הרמב"ם כשם שהמוכר צריך לסיים כו' ואני כתבתי למעלה שגם במכר כו' מרן ז"ל ציין סי' קכ"ז ובדקתי ולא מצאתי ואם נאמר דכונתו עמ"ש סי' קי"ג ס"ו דאין צריך לסיים המקום כו' ההיא מיירי בהקנאה והכא כתב שגם במכר כו' וראיתי להרב פרישה ז"ל דהגיה דצ"ל סי' ר"ז כו' ולע"ד הוי דוחק ויותר טוב להגיה סי' רי"ל והוא עמ"ש שם סה"י וכמ"ש בפרישה וע"ש ובדרישה וב"ח מה שכתבו להליץ בעד הרמב"ם ז"ל דלא ראי זה כראי זה

ולע"ד יש לדקדק עוד על ר' הטור אדמייתי להקשות מההיא דמנחות אמאי לא הקשה עליו מיניה וביה דהוא כתבו בהלכות מכירה בכ"ה ונראה דכונת רבינו הטור ז"ל הוי הכי דאני כתבתי למעלה דבית בביתי אף שאינו מסויים קנה והוי טעמא דאף דהוי דבר שאינו מסויים קנה ולא תידוק דשאני או' בית בביתי דהוי דבר מסויים דלא ס"ל לחלק בהכי כיון דהא מיהא הבית אשר הוא מקנה לו לא סיים והוא כי גם איני מבין מה שמחלק כו' הגם דיש לנלד ולחלק בין חלק משדה לקרקע מנכסי דחלק משדה הוי כמו בית בביתי אבל איני מבין להלק כלומר לא סבירא לי לחלק ולומר דזה נקרא סיים אלא טעמא דבית בביתי היינו אף דאינו מסויים קנה ולכך לא אייתי מ"ש הרמב"ם בכ"ה דמכירה גבי בית בביתי דאיכא למימ' דההיא נמי הוי כחלק בשדה פי' אלא מייתי ממנחות דמתה דנותן לו עליה דגריע ולא חל החיוב על בית דק"ל היינו משו דלא סיים ליה ולא ידעינן איזה בית אמ"ל ואמעו להכי נותן לו עליה ולפי דברי הרמב"ם דכל דלא סיים לא קנה כלל א"כ אפי' עליה נמי לא יתן אלא ודאי דלא בעינן דבר מסויים

והנה בישוב דברי הרמב"ם הללו נתחבטו בו קמאי עי' לה"ה והכ"מ והלח"מ ועי' שמחת י"ט סי' מ' והרב בני אהרן לכי' זה דקכ"ה ע"ד כתב שהרמב"ם מצריך ב' תנאים בביטול המקח א' שיהיה דבר שאינו מסויים ב' שיהיה דבר שאינו ידוע לאפוקי דבר ידוע כגון אם מכר לו כור של חטים אע"ג דלא סיים לו החטים קנה כיון שהחטים דבר ידוע ומצאתי להרמב"ם שפי' ס' וו בפרק כ"א מה' מכירה המקנה דבר שאינו מסויים אם היה מינו ידוע כו' כיצד ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכ"וכ הרי זה ממכרו קיים הרי שכתב בבירור דאע"פ שלא סיים לו איזה חטים מוכר לו כיון שמינו ידוע קנה א"כ ה"נ כשמוכר לו בית כו' יע"ש

ולכאורה קשה דבהדיא כתב ערימה זו אלא שאינו ידוע משקלו ואיך כתב דלא סיים לו איזה חטים ושוב ראיתי להרב קמ"ר ז"ל ח"ב דכ"ו ע"ד הקשה הכי ע"ד הרב ז"ל וכל דייקינן פורתא נלע"ד דל"ק מידי דמ"ש הר"ס במו"ל ערימה זו האי זו לאו דוקא דאם אית' דהוי דוקא אמאי קרי ליה דבר שאינו מסויים ואין לך מסויים יותר מזו ומה הכא גבי זכיה אם א"ל חלק כ"וכ בשדה פ' אמרינן דהואיל שסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק קנה ולא קרינן ביה מקנה דב' שאינו מסויים כ"ש היכא דא"ל ערימה זו דהא סיים ליה כל הערימה ואין לך דבר מסויים גדול מזה אלא דלא ידעינן משקלו ומדתו ולא הו"ל להרמב"ם ז"ל לכתוב דבר שאינו מסויים אלא שאין משקלו ידוע אם היה מינו ידוע קנה ומדכתב דבר שאינו מסויים מש' דהוי אפי' כי א"ל ערימה של חטים כיון דלא קפיל אלא אמינו ידוע ומלבד דהעינן מוכרח הכי כלפי'

גם מדבריו נרא' הכי בהדיא דהאי זו לאו דוקא דהא סמוך ונראה כתב שק של תאנים אני מוכר לך כו' ולא כתב שק זה אלא ודאי דלא קפיל אלא אמינו ידוע וכן בדין ד' כתב וכן המוכר לחברו בי' דינרים חטים כו' והא ודאי כלפי' ובסוף דבריו כתב עוד הרב קמ"ר ז"ל ועיין במ"ש ר' וכן המוכר לחבירו בי' דינרים חטים הרי שאינו מסויים ואפ"ה כיון שמינו ידוע קנה כו' ודברים אלו לפום ריהטא קאי אדברי הרמב"ם ז"ל ותמהני אמאי לא מייתי מהכא סייעתא לדברי הרב"א ז"ל וכדפרישית •

אלא דעליין יש לעמוד בדברי הרמב"ם ז"ל דכיון דכל דהוי מינו ידו' אע"פ שאינו דבר מסויים קנה א"כ איך כתב אבל אם א"ל חלק כ"וכ בשדה פ' הואיל וסיים השדה כו' והא כיון דשדה הוי מינו ידוע כמ"ש הרב ז"ל א"כ אפילו אם א"ל חלק כ"וכ בשדה קנה ומאי שנא דבית בביתי דנותן לו הגרוע וראיתי להרב"א ז"ל נרגש מזה וכת' דכיון דאיכא תרתי לריעותא שאינו מסיים החלק והשדה לא מהני אם לא שיסיים השדה עכ"ל :

ולע"ד לא ידעתי הבן דאם כאו' לו בית בביתי אני מוכר לך דאינו מסויים לא הבית שמכר ולא באיזה בית שלו דודאי אף היכא דיש לו הרבה בתים בהרבה מקומות הוי דינא הכי דנותן לו הגרוע אף דלא סיים לא זה ולא אותו הה"נ כאו' לו חלק כ"וכ בשדה אף אם יש לו שדות הרבה הוי דינא הכי דנותן לו השדה הגרוע וא"כ אמאי כת' דבעינן שיהיה השדה מסויים והרב דרישה נרגש בזה וכתב ולפ"ז מ"ש הרמב"ם ז"ל אבל האו' חלק כ"וכ משדה פ' הואיל שסיים לו השדה כו' לאו דוקא שצריך לסיים ולומר שדה פ' אלא כיון שסיים לאמר לו חלק כ"וכ ממין שדה אני מוכר לך קונה כו' והרמב"ם ל' הגמ' נקט כו' וכתב עוד דההיא דפ' כ"א דמכירה דערימה זו הוצרך לומר זו כו' ועיין בפרישה סי' ר"ז סי"ט ובס' בני אהרן שם דקכ"ו ע"ב ובס' עבודת הגרשוני סי' קי"ד ועיין נאמן שמואל סי' ק"י דק"ס ע"ב וע"ג

וראיתי להפ"מ ז"ל בח"ב סי' ח"ן דק"ו עמד על דברי הרמב"ם מההיא עובדא דגניב' כו' הבו ליה א' זוזי לר' אבינא מחמרא דנהר פניא כו' דהיאך קני אחר דלא סיים הא' זוז מאיזה חביות יתנו לו כו' ואין לומר דכיון דאמר דנהר פניא הוי נקרא סיום וכמ"ש הרמב"ם ז"ל חלק כ"וכ בשדה פ' דאינו צריך לסיים הרוח דהא ליתא דהתם הוי דוקא בשדה אחד ולכך נקרא מסויים אבל כשהם מחולקי' כגון ב' שדות אע"ג שהם בעיר א' ואין לו יותר מהם אם אמ' שדה משדותי הידועים כיון שלא סיים השדה שנחן לא מהני כו' יע"ש והא ודאי לדידן כפי מה שכתבנו לעיל דנותן לו חלק בשדה כיון דהוי מינו ידוע אע"פ דלא סיים כלל קנה ומ"ש הרמב"ם בשדה פ' לאו דוקא כלפי' הא ודאי דל"ק מידי דלא דמי לקרקע בין קרקעות לא לבית בביתי וערימה של חטים וא"כ גבי שדה נמי אם יש לו ב' שדות וא"ל שדה משדותי נותן לו הגרוע אע"פ שלא סיים וה"ה הא' זוזי מחמרא דנהר פניא לו יהי דאו' נהר פניא לא הוי סיום מ"מ כיון דמינו

ידוע

דלוע קנה ועיין קמ"ה סס לז"ך ועיין בהרשב"א ח"ג סי' קי"ד דס"ל כר' הטור ז"ל

יט מקדיש כל נכסיו ושייר ליורשיו ק' ואמר סיקחו גרוש או שוויים אם כיון שאמר שוויים ולא סיים א"כ לא חל ההקדש דזיל הכא קא מדחי כו' או דילמא לא שייך הכא ההיא דאינו מסויים עיין פ"מ ח"ב סי' ח"ן נאמן שמואל סי' קי"י דק"ס ע"ב

ד נתן כל נכסיו להקדש ושייר ליורשיו מלת כ"וך מן השדות והכרמים וחצי בית כו' עיין תשו' הרי"ף סי' כ"ג ד' ד' ע"ב

כא סם אע"פ שלא סיים החלק כו' מכאן קשה למ"ס מהר"ס בר ברוך בתשו' הובאה בס' אבקת רוכל סי' קי"ג דע"ג רע"ג דלא מועיל המכירה אחר שלא סיימו במכירי' מלת קרקע ידוע בצפון או בדרום כו' למדברי הרמב"ם ז"ל ברור דלא בעינן שיסיים החלק וסוב ראיתי למרן סס סי' קי"ד הקשה עליו יע"ש

כב ס"ז לעשו' בה כל חפצו כו' עמ"ש הרשב"א סי' תר"ב דאין אדם זוכה במתנה אא"כ מותר ליהנות כגון יין לנזיר שיכול למוכרו כו' ע"ע רוח יעקב סי' ס"ח

כג סם שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנו כו' מ"ץ ח"ג סי' ס' דקמ"ה ועיין בני אהרן דקל"ו ע"ב

כד ס"ח הוי מתנה לאותו הדבר שמפרש כו' וטעמא כיון דאמר כן בפי' הוי כאלו נתנו כלי זה ע"מ שיהיה שותפו עמו דודאי שמה מתנה ה"נ נתן לו החפץ והשאיר לעצמו שלא יהא רשות להקדישו משא"כ נתן לו סתם ולא התנה עמו וגילה דעתו שלא נתנו לו לכל דבר דאין המתנ' מבוררת פריסה וסמ"ע סקט"ו • ומכאן דקדק הרב בני יהודה בסי' ק"ח דקע"ב ע"ד דע"כ ל"א הכי אלא שהנותן חי דשייר אותו תנאי לעצמו אבל היכא שהנותן מת וציוה בעת מותו ונתן מתנ' קרקע לאחותו ושלא תוכל למוכרו אלא לאכול פירותי' אם אין אחותו היורשת זוכה בכל מי יזכה במה ששייר הרי ליכא יד אחרת ובודאי דלטובתה נתכוון שתאכל הפירות ויהיה הקרן קיים וכיון דע"כ הגוף שלה אם עבדה ומכרה אין המכר מתבטל

כה ס"ט והנותן מתנה ע"מ להחזיר כו' הא דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה היינו באותן דברים שחייבה תורה לתת שבזה יצא ידי נתינה וכן באתרוג קרינן ביה לכם בשעת נטיל' אבל בתנאים שבין אדם לחבירו הולכין אחר לשון ודעת בני אדם וכל שהתנה סתם לתת לו יש לו לתת סתם ולא בתנאי ושיור הריב"ש סי' סמ"א וכתבו בס' המפה בקיצור • ולכאורה נראה דרי"ו ז"ל שכתבו ר"ב"י ז"ל בי"ד ס"סי רל"ח הולק על זה ולא היא כמ"ש שם בהגב"י כנ"הג ס"ק ט"ל •

והסמ"ע סקי"ז כתב דהיינו דוקא דנדר לתת לחברו שמשמע דנדר ע"ד חבירו מש"ה צריך ליתן לו מתנה גמורה אבל נדר או נשבע סתם ליתן מתנה יכול ליתן לו מתנה גמורה אפי' ע"מ להחזיר ע"כ ועיין בהר' אדמת קדש ח"א סי' ל"ו מ"ס ע"ד הסמ"ע הללו : וכונת הסמ"ע ברור מללו דיהא לחלק בין מתנה עם חברו ליתן לו מתנה דכה"ג ודאי דהתנאי הוי לדעת חברו מתנה בהחלט והיא דיי"ד איירי דהוא אמר מעצמו ליתן לו יכול לקיים דבריו במתנה ע"מ להחזיר וכן

ראיתי למהריק"ס ז"ל תריץ לה הכי וע"ש דליפלוג בדידיה ניחא ליה בהכי דהכל איירי במתנה עם חבירו וק"ל

כו סם בד"א שמחזירה לנותן כו' ואין כופין את המקבל להחזיר' מהריק"ש בהגהותיו

כז סם אבל אם אינו מחזירה נתבטל' המתנה כו' כלומר ויחזיר הפירות שאכל דאם לא כן מאי נתבטלה המתנה שכתב רבי' ז"ל ופשוט הוא בני אהרן דקו"ך וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג דזכיה ה"ו

כח אם צריך להחזיר לו אותו דבר בעצמו או אפי' אם מחזיר לו אחר כמוהו סגי ואפי' אם הדבר בעצמו הוא בעין וכן אם מחזיר לו דמיו אי סגי בהכי • הנה מרן ז"ל בסי' ר"ו מחודש כ"ו כתב בשם ריו"ו ז"ל המקנה שדה לחבירו על מנת שיתן לו חפץ פ' יכול ליתן דמי החפץ כך מוכח בפרק מי שאחזו כי דוקא בגט צריך ליתן לו החפץ ע"כ

והרב בני אהרן דקל"ו עמד בענין זה והביא דברי ריו"ו למלכתב סתם ולא חילק מש' דהגם שהוא בעין יכול ליתן לו דמי החפץ וכתב הרב ז"ל דל"ש בין נותן לו מתנה ע"מ להחזיר כו' וכן דעת הפמ"א ז"ל בח"א סי' קי"ו והרב עדות ביעקב סי' ס"ז דקע"ב ע"ד לידל לחלק בין נותן לו למתנה ע"מ להחזיר דבעל מנת להחזיר בעינן אותו הדבר בעצמו כו' יע"ש ועיין עוד סם סי' ס"ח ועיין בת"ש בסי' ר"ז ס"ק מ' ועיין מח"א ה' זכיה סי' י"ט וסי' ד' כנ"הג ס"ק ג"ס

כט מי שנתן לחבירו בתים ומטלטלים ע"מ להחזירם כשהמות בתו ובתוך זמן מה נשרפו הבתים ונגנבו קצת מטלטלין וא"ח מתה בתו אם חייב להחזיר דמי הבתים והמטלטלין עי' עדות ביעקב סי' ס"ח

ל כתב הריטב"א בפ"ק דקידושין הובא בהרב בני אהרן דקל"ח ע"ב וז"ל ומיהו מתנה ע"מ להחזיר הקנאה גמורה היא וממונו שלו וכשמחזי' לו הקנאה גמורה בעי כשאר הקנאות דעלמא ע"כ והרב ז"ל הביא ראיה לדבריו מדברי הרא"ש בפרק לולב הגזול כו' יע"ש • גם הרב מח"א ה' זכיה סי' כ"ו כתב בפשי' דאפי' במתנה ע"מ להחזיר צריך שיחזור המקבל ויקנה אותו לנותן כו' ולא הביא שום ראיה לדבריו • וגם דברי הריטב"א הללו כעת לא מצאתי במקומן כי לפי הנראה זה תלוי באותו דסוגיא הדרא וכתב מרן ז"ל בסי' ק"ג סא"ך וז"ל כשהוזרת השותא אם צריך לכתוב לו שטר או אם מספיק כשיחזיר לו השטר עיין בנמק"י ז"ל ספ"ק דמציעא כתב הריטב"א היכא דשמו הרעא לקטן לא הדרא עד דגדל וידע לאקנויי ע"כ וכתב הש"ך ז"ל סס ס"ק י"א וצ"ל דס"ל להריטב"א דכשהדרת צריך קנייה אחרת כו' כ"כ הרמב"ן והביאו הכ"מ בפכ"ב דמלוה אבל לפי מאי דס"ל לנ"י והר"ן דא"צ קנייה אחרת אלא סילוק בעלמא הדרא הרעא מקטן מיד שרוצה לסלקו ע"כ

נמצא דהריטב"א אזיל לשי' במ"ש גבי שומא והרמב"ן קאי בסי' זו מכיון דס"ל הכי גבי שומא וא"כ קשה על הרב בני אהרן היאך נייתי דברי הריטב"א ז"ל כהלכה פסוקה ואשתמיט' היניה מלהביא להרמב"ן ז"ל דקאי בסי' זו ולהר"ן והנמק"י חולקין ומרן ז"ל פסק הכי כוותיה דהר"ן בשגם דברי הרמב"ם דייקי הכי מדכתב מסלקין

אותו הוצא בש"ע שם ס"ט וכמ"ש הס"ך ז"ל סק"י והיותר מן התימה על הרב נאמן שמואל בסי' קי"ב דהם ט ע"ב הביא דברי הריטב"א דשומא והחולקים עליו ויצא לחלק דבנ"ד דהוי מכירה בהטבה להחזיר לזמן אפהריטב"א ז"ל מודה דא"צ קניה אחרת דאי פליג הריטב"א היינו משום דאין ההורה אלא משום ועשית הישר והטוב ולכן צריך קניה מחדש אבל כשההורה מדינא כנ"ד שנתחייב להחזיר לכ"ע א"צ קניה מחדש ע"כ והאיך כתב הכי ובהדיא מכינו להריטב"א איפכא דהחזרה הוי מדינא וגם בדעת מרן צריך להבין היאך לא נרגש מדברי הרא"ש ז"ל שבפרק לולב הגזול וכעת צ"ע

לא ראובן שאמר לש' בית של לוי נתון לך אע"פ שקנו מלוי לקיים דברי ר' אינו כלום מור"ס ז"ל ס"א מהריק"ש בהגהותיו ועיין סמ"ע ס"ק

לב תקף א' בביתו ונתנוה הבעלים במתנה לאחר ואחר כך הצילו הבעלי' הבית מיד המוקף אם היה אפ' להוציאה בדיינין מיד התוקף המתנה קיימת ואם לא היו יכולין להוציאה בדייני' מיד התוקף אין המתנה כלום ובמטלטלי' בכל גוונא אינה כלום מהריק"ש ועיין במ"ש מרן מהו' ו' בשם המרדכי בראו' היה מחזי' בבית א' כו' •

לג הנותן מתנה לחבירו בשטר והחזיר לו את השטר לא חזרה מתנתו עד שיכתוב לו קני איהו כו' ר' הטור ז"ל סי' ס"ו סי"ג ובתשו' הגאונים ס"ג ח"ד סימן ט"ו ועיין חשו' כנ"הג ח"א ח"מ ס"סי קמ"ד

לד הא דאם אינו מחזיר נתבטלה המתנ' היינו דעכבה בידו יום א' מהזמן הקבוע או דילמא אם יום או יומים יעמוד בידו אינו מקפיד וספיר מתקיים תנאו בחזרתו בני אהרן דקכ"ח ע"ג וע"ל

לה אם מחמת שום אונס שאירע לו לא החזירה אם מתבטל המתנה או לא עיין בני אהרן שם ובהרב מח"א ה' זכיה סימן ח"י קמ"ר ח"ב דכ"ה

לו מי שנתן קרקע לחבירו במתנה מהיום או לאחר מיתה והתנה עמו כל זמן שיצטרך שיחזור במתנתו כל תנאי שבממון תנאו קיים ויכול לחזור בו אלא שאינו חוזר בו עד שיתברר שהוא צריך אבל קרוביו ושכניו אבל ראיה ברורה אין מבקשין ממנו וכן אין משביעין אותו לפי שאינו מוהנשבעי' ונוטלי' הרי"ף ז"ל בתשו' סימן פ"ו ועיין בני אהרן דקכ"ט

לז ס"י הרי זה קלוש כו' פי' והבעלים פודין אותו והוא פטור דאם הוא צריך לפדותו גם כאומר לי יהיה קדוש וכן נראה מדברי ה"ה ז"ל ויש הכרח מן הגמרא ופשוט הוא בני אהרן דקכ"ט ע"ב

לח שם אבל אם א"ל ע"מ שתחזירהו לי אינו קדוש כו' להרא"ש דס"ל דחזרת דמים הוי חזרה א"כ קשה אמאי אינו קדוש כיון דיכול לקיים תנאו ב חזרת דמיה עיין עדות ביעקב סי' ס"ז וס"ח בני אהרן דקכ"ט ע"ג ועיין כנ"הג סקמ"ז

לט ס"א ותנאי קודם למעשה כו' הא דבעינן תנאי קודם למעשה היינו בהנאי שאינו בגוף הדבר כגון תנאי ב"ג וב"ר להתנאי היה כאם יעברו והמעשה בנתי' הארץ כה"ג הוא דבעינן תנאי קודם למעשה כדי שלא יחול המעשה כלל כי אם

בתנאי שקדמו אבל כשהמעשה והתנאי בגוף המתנה ביאור המתנה או שיורין הנכתה שנותן הרשב"א ח"ג סי' ר"ה מ שם ולזה הסכים א"א הרא"ש כו' וכ"כ לעיל סימן ר"ז ס"ג וכן תפש הרשב"ש סימן ע"ל ומ"מ לדינא במחלוקת הוא שנוי ויכול המוחזק לומר קי"ל עיין פמ"א ח"ב סימן ט' מ"ך ח"ג סימן י"ג תורת חסד סימן רמ"ד כנ"הג בתשו' ח"ב ח"מ סימן פ"ג פ"ה פ"ח דבר משה ח"ב סימן ס' ג"א יעקב סי' י"ד ושם ע"ד מרן ז"ל דפסק כאן בש"ע דבעי' תנאי כפול כו' ויותר למ"ש בא"ה סי' ל"ה יע"ש ועי' דברי יוסף סי' י"ט

מא ע"כ לא ס"ל להרי"ף ז"ל דבמתנות לא בעינן משפטי התנאים אלא בתנאי כפול ובהן קודם ללאו אבל לא בשאר דקדוקי תנאי' דאף להרי"ף בעי' להו עיין הרשב"ץ ח"א ס"סי צ"ה ובפי' התנאי קודם למעשה אי הוי באמירה או בעשית מעשה ע"ש

מב מי שנתן הפך לחבירו וא"ל אם לא תעשה דבר פ' לא יהיה מתנ' אי אמרינן כה"ג תנאי בטל ומעשה קיים משום שלא כפל עי' קמ"ל ח"ב סי' ל"ו

מג מי שנתן לחבירו מתנ' ע"מ שלא יעשה דבר פ' ואח"ך נתרצו ביניהם שיעשי' אותו דבר שהתנה שלא לעשות אם מחילתו מחינ' לענין שתהא המתנה קיימת למפרע עיין מח"א הלכות זכיה סי' י"ד

מד הנותן מתנה ע"מ שתתן לי ק"ק זוז ונתנם לו בע"כ אי שמה נתינה או לא עיין מה"א ה' זכיה סי' כ"ה וכ"ד

מה מי שנתן שדהו מתנה לחבירו מעכשיו ולאחר ל"י אי שיורא הוי או תנאה עי' מח"א ה' זכיה סימן כ"א

מו מתנה שהתנה עם המקבלים שיתנו לפ' מן הפירות אלפים לב' כו' והמקבלי' המתנה או שפי' ליתן אלפים לב' ובזה מתקיים התנאי ואותו פ' אומר שהפי' הוא שיתנו לו אלפים לבנים מידי שנה בשנה הדין עם המקבלים דבנתינה פעם אחד נתקיים התנאי עיין פ"מ ח"א סימן ע' :

מז סופר שהקנה כלי הכתיבה למגרש וחזר ומסרם בידו לכתוב הגט ואחר שכתב הגט לא חזר המגרש להקנות לסו' אלא ממילא נשארו הכלים ביד הסופר ולא ידעי שצריך לחזור ולהקנותם מיהו כיון שזה מתייאש ודאי ואפי' אם הוה ידע כי מקנה הסופר אחר כך לאדם אחר הא איכא יאוש ושינוי רשות מח"א ה' זכיה סי' כ"ו

מח החנה המקבל לנותי קדיש על הנותן לרב אשי כל שאמר קדיש יום א' סגי ולרבא כל שאמר י"ב חדש נתקיים התנאי הרא"מ ח"א סי' ע"ז כנ"הג סקנ"ז משאת משה ח"א ח"מ סי' א' ד"ב ע"ד וסי' ב' די"א ע"ג וסי' ג' די"ו ע"ד •

מט ה"ה מי שסידר מתנתו לבניו ע"מ שינאו לדור במקום אחר כיון שלא קבע זמן בדירי' מקום אחר כל שדר קצת ימים הוי כאלו קיים תנאו משאת משה ח"א ח"מ סי' א' ד"ב ע"ד ול"ג ועי' עול שם סי' ב' די"א ע"ג וסי' ג' די"ו ע"ד

נ ראובן שידך את בתו עם ש' והתנו שיש לש' לחת במתנה לאשתו הבתים הידועי' ליעקב אביו ולרחל אמו ועוד התנו תנאי שאם יבררו יעקב ורחל קודם זמן הנישואין לקנות קרקע לתת לבנם ש' ולעכב הבתים הנז' לעצמם ונפטר יעקב ועכשיו רוצה רחל לקנות קרקע אחר לתת לשמעו' ולעכב לה הבתים

הבאים עיין הרשב"א ח"ג סימן ר"ו

נא התנו שיהא הדבר מופקד בבית שלר בו לוי ואשתו ומת לוי וזה רוצה שיהא הדב' תחת רשות אלמ' לוי והלה טוען שכיון שמת לוי הוא היה העיקר הדין עמו הרשב"א ח"ג סימן ר"ח

נב מי שנתן מתי' לאמ' ע"מ שתתן היא לבת פ' כ"וך לנשואיה ולא רצתה לתת באותו זמן ועכשיו באים לתבוע מתנה טענת שמחלו לה כבר והיא טוע' שהיא רוצה לתת עכשיו המעות ההם כל שעבר זמן נתי' אע"פ שהיא רוצה לקיים עכשיו המעשה לא מקרי קיום נחלה ליהושע סי' א"ך

נג מי שנתן לבנו מתנה כ"וך ע"מ שיתן לן' בנו סך מה ולן' בנו סך מה ולא הספיק לקיים תנאו ליתן לבן בנו עד שמת בן בנו אם תתבטל המתנה ע' כרם שלמה ח"מ סימן ס"ט

נד סי"ב שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ר' נתן מתמונו לב' בניו וריבה לזה כו' כתב הכנ"הג בס"ק ס"ט שמדברי מהר"ם אלש"יך סימן פ"ט נרא' דהאי תשו' הרא"ש בבריא איירי אבל הסמ"ע מפרשה לזה במתנת ש"מ ע"כ, ויותר ברור בדברי מהרמ"א בסי' ה' דהרא"ש איירי בבריא מדכתב ועוד דנ"ל הוא ש"מ שמצוה מחמת מיתה דלא בעינן כפילת תנאי כו' והרב משאת משה ח"א סימן ה' דכ"כ ע"ל הביא דברי מהרמ"א הללו דבש"מ לא בעינן תנאי כפול ולא נרגש מדברי הסמ"ע ז"ל דמוקי הך דהרא"ש בש"מ מינה דלהרא"ש ז"ל אף בש"מ בעינן תנאי כפול וע' בית יעקב סימן י"ד דבר משה ח"ב סימן ס"ט דע"ב דהביאו דברי הסמ"ע ואשתמיט מינייהו דברי מהרמ"א ומהרימ"ט מיהו הרב ח"ת סי' רמ"ד אח' שהביא שיהרמב"ן דס"ל הכי דבש"מ לא בעינן משפטי התנאים כת' דמדברי הרמב"ם והטור והרא"ש לא נר' הכי ותמה על מהרמ"א שכתב סברת הרמב"ן סתמית כו' יע"ש • ונעלם ממנו דברי מהרימ"ט שכתב בהכרח דס"ל להרא"ש ז"ל הכי ואיך שיהיה מידי פלוגתא לא נפקא

נה שם נתבטל מתנתו כו' ואין לומר דכיון דא"י למכור א"כ יתבטל המכר ותהיה המתנה קיימת וכמ"ש הרא"ש בסוף התשו' הובא לקמן וכתב מהר"ם אלש"יך ז"ל סי' ה' דאפי' אומר שיחזור ויקנה אותה ממי שמכרה כבר נתבטלה המתנה ואין תקנה במה שיחזור ויקנה • והרמ"ל פ"ג דזכיה ה"ו כתב דמדברי התוס' פ' המגרש יש ללמוד דהנותן מתנה לחברו והתנה ע"מ שלא תמכרהו אם עבר ומכרו המכר בטל והמתנה קיימת והדבר צ"ת כו' יע"ש וע' קמ"ר ח"ב דו"ר ע"ב

נו ע"ב ל"ק הרא"ש דנתבטלה המתנה לגבי אותו שביטל התנאי וקיימת לקטן שלא ביטל אלא כה"ג דקיום המתנ' וביטולה תלוי ביד המקבל מש"כ היכא שלא נתבטל המתנ' לגבי הא' אלא מכח הדין כה"ג תתבטל כל המתנ' אף לגבי האחר לבר משה ח"ב סי' ס"ט דע"ב ועיין עוד שם סי' ע"ח : ולכאורה יש לעמוד בזה ממ"ש מהרח"ש ז"ל בס' תורת חיים ח"א סי' צ"ז וח"ב סי' ח' לנ"ה ע"ד דמתנה שבטלה מקצתה מחמת הדין לא בטלה כולה יע"ש

נז סי"ל או בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים כו' עיין פמ"א ח"ב סי' ט' די"ט ע"ג וע"ד

נח כל דהוי ש"אי בעי' תנאי כפול או לא מי מיקרי מוחזק עיין בכנה"ג סי' ר"נ הגהב"י

ס"ק ד' ובת"ח סי' רמ"ל והדברים עתיקים וכבר הארכתי במקומות אחרים

נט ראובן שידך את בנו ש' ושלא לכלתו תכשיט א' ואחר הנשואין לקתו וכששידך את בנו אחר ג"כ שלחו ואח"כ נטלו עד בנו הקטן והניחו ומת אביהם חוזרים האחים ליטול חלקם מן האת הקטון באומדנא דדעת אביהם ליטלו את"ב בית דוד ח"מ סי' קפ"א ובשבית בס' דבר משה ח"ב סי' ע"ג ויע"ש בדברי הרב המחבר ז"ל סי' ל"ע ובס' פני אהרן ח"מ סי' כ"ו

ס מתנה הנעשית בעש"ג בתנאי שלא ימכרנה לאחרים עי' אבקת רוכל סי' ע"ב ע"ג

סא ראובן שנתן מתנה קרקע א' לגיסו שהוא ח"ת ורוצה שלא ימכרנה ולא יוציאנה מרשותו כל ימי חייו כדי שיאכל פירותיו ויוכ' ללמוד בלי צער ואחר עבור זמן בת היתה לו למקב' שעברת מפרקה ואין לאל ידו להשיאה אם לא ימכו' הקרקע הלז כה"ג דיש מצוה לאב לתת נדוניא לבתו ולהשיא' לראוי לה גם לנותן ניחא ליה בהא ויכול למוכרו תורת חסד סי' רמ"ל

סב ש"מ שציוה לתת לבניו הגדולים לכל א' דבר קצוב והשאר ירשו בניו הקטני' ומתנ' הגדולים נתבטלה מכל מה ובאים לחלוק עם הקטני' אי מצו אמרי הקטנים ניחא לנו לקיים דברי אבינו שתהא המתנ' קיימת ובכן לא ירשו הם נמנו עי' דבר משה ח"ב סי' ס"ט דע"א ע"ד וסי' ע"ח דפ"ו

סג כל שהמתנה הנותן ע"מ שלא תמכרהו לא חל שעבוד הבע"ח עליו אמנם אם לקחו הבע"ח לא נתבטלה המתנ' דכה"ג לא הוי עבר על תנאו כל שהוא לא נתנו לו קמ"ר ח"ב דז"ך ע"ב

סד אם נתן או מכר ע"מ שימכרנו לפ' ומת אותו פ' או שלא רצה אותו פ' ליקח הקרקע ומכרו לאחר אם כה"ג נתבטלה המתנה או המכר עיין קמ"ר ח"ב דז"ך ע"ג

סה הנותן מתנה לא' ואמר שאם ימות בלא זרע שתחזור המתנה ליורשיו ולא כפל תנאו לא אמרי' תנאי בטל ומעשה קיים דאין התנאי בא אלא לומר שאם לא יתקיים התנאי שלא תמשך המתנה לעולם ולפ"ז נ"ל דהנותן מתנה ואמר שאם לא יתן מנה שלא תמשך המתנה כי אם על' עשר שנים דאין צורך בזה לכפילת התנאי, הרמ"ל פ"ה דזכיה דין ה' ועי' אבקת רוכל סי' ע"ב דנתן ר' לבנו בתנאי דאם ימות בלא זרע שיהיה המתנה לבנותיו ולא כפל תנאו משמע דמשמתא כה"ג לא בעינן כפל תנאי,

סו היו לו מקומות בב"ה ונתן א' לש' במתנת ש"מ ושייס מנידיו ואח"כ נתן לאחר מקום בב"ה ולא שיימו מקום אחר נתן ולא אמרי' שחזר בו ממה שנתן לראשון ואם אין לו אחר ודאי שעל הידוע לו אמר מהריק"ש והובא דין זה במור"ם ז"ל לעיל ס"סי ר"ס

סז קנה קרקע באחריות ונתנה במתנה וטרפו אותה מכל בעלים הראשונים מיד המקבל וחזר הנותן וגבה דמיה מבעלים הראשו' אין למקבל מתנה במעות כלום אא"כ הקנה לו הנותן כל שעבוד שיש לו מכל אותו קרקע : מהריק"ש ז"ל ומור"ם בסו' הסי'

סח נתן אלף זוז ללוי להתעס' בהם ושיתן הריות לש' כל זמן שירצה ראו' וכל זמן שירצה לקחת המעות יחזיר לו ומת ר' והיורשים תובעים

תובעים המעות וג׳אומר שזכה בריוח שלהם כל ימי חיין הדין עם היורשים דע״ת שירצה היינו שיאמר הין וכל שלא אמר הין בהדיא לתת הריוח לש׳ממילא יצא הממון לרשות היורשים : מהריק״ש ז״ל •

ס״ט נפקד שטען שאבד הפקדון ושלם ולא רצה לישבע והלה אומר לו איני רוצה שתפסיד ע״י והחזיר לו המעות ואח״ז חזר לתובעו כתב הרדב״ז בשם הרמב״ם ז״ל דאין על הנפקד שבועת השומרים אלא ה״ש שאבד הפקדון ע״כ • ונ״ל דודאי מדין מחי׳נגעו בה כיון שא״ל איני רוצה שתפסיד והחזיר לו המעות ומ״ת כיון שעל׳ דעת שמפסיד ואינו רוצה לישבע הוא שמחל לו יש עליו ה״ש בטענ׳אמת כדין כל שטוענין עליו שמא מהריק״ש ז״ל •

ע סי״ו ושאלת שמנה שנתנה כו׳שאין זה אמנ׳ כלל כו׳עיין מהריט״ץ סי׳ק׳מה בעמד ע״ד הרא״ש הללו ובאדרת אליהו סי׳י״ט דכ״ו ע״ד וסי׳ך׳ דל״ג ע״ג ועיין ב״ח

ע״א ראה לחתנו עכב קודם הנישואין וא״ל אל תתעכב כי מלבד המלודים והמזונות שנתחייבתי לך אני נותן לך במתנה גמורה מעכשיו בית א׳ונכנס לחופה והיה וגו ותפרנסו ודר בבית כמו ד׳חדשים ואח״כ גירשו מביתו פטור מןהמזונות שהיה בלא קנין וגם מתנת הבית אףשהחזיק בה כיון דא״ל אל תתעכב פטומי מילי נינהו • לב שמח ח״מ סי׳כ״ו

ע״ב רהל דאינסיבא לר׳והוה ליה נכסי דלי נשא ויהבתינון במתנה לש׳ואכלינון׳שנים בפני ר׳ ושכיב ר׳דינא הוא דקני ש׳ולא מצית רחל למיהדר בהי תשו׳הגאונים ש״ב סי׳י״ד (א״ה זה נשמט ממקומו)

ע״ג כ״ב וכל זמן שלא קנה כראוי יכול לחזור בו כו׳מיהו אם כבר נתנו לו אבי׳לא עשה בו דרך קניינו לא מצי הדר ביה ולעכב בידו במה שחייב לו דבר מטה ח״ג חא״ה סי׳ו׳

ער סם וכיון שהחזיק כו׳וסוב לא מצי הדר ביה תשו׳ הגאונים ש״ג סי׳כ״ח

ביובו סר סעי׳

א כ״ד דאין לך מחילה גדולה מזו כו׳עיין בני אהרן בביאורו לסי׳זה דקכ״א ע״א

ב סם מחילה בטעות אימתי הויא מחילה כו׳ עיין הרשב״ץ ח״ב סי׳רכ״ח ורע״ת • דברי נועם ח״מ סי׳י״ו דרי״ב וסי׳כ״ד דרט״ו ע״ד ותורת חיים ח״א סי׳ע״ה דקי״ט ע״ד הר״ב אנג׳ל סי׳ ג״ן בני אהרן סי׳ק״ו מעיל שמואל ס׳סי׳ ט״ל הרדב״ז ח״ב סי׳רע״א מהרי״ש ן׳חסון בס׳מס״י סי׳ס׳ • ובהא דאם ידע ומחיל דהויא מחי׳ולא אמרי׳ לחזור אלא כשלא ידע דיש לו זכות עליו עיין כנ״הג סק״ב וסק״ה ובתשו׳ח״א ח״מ סי׳ רמ״ה דש״ג ובהרשב״ש סי׳ן׳מת״ח ה׳מתנה סי׳ל״ה פ״מ ח״ד סי׳ו״ן ובמה שנילד שם לס׳רס״י דס״ל דהויא מחילה ועיין עוד שם סי׳פ״א דקנ״ב ע״ב וע״ד וסי׳צ״ו דרמ״ו וח״ג סי׳ט״ן דק״א ועיין בני אברהם ח״מ סי׳כ״ג ובמ״ש שם על הרפ״מ דכתב דרס״י ס״ל דהויא מחילה בהתליו כו׳דהיכא דלא ידע ומחיל לכ״ע לא הוי מחילה יע״ש ועי׳שם חיי׳ ס״ס כ״ה וסי׳ כ״ו דכ״ו ע״ד וסי׳ו״ך דט״ן ונמ״ש ע״ד הרפ״מ יע״ש ועיין

מהר״י אנגלאלי סי׳ך גכ״א והמתבאר מדברי הפוס׳ האחרונים ז״ל דכל שלא ידע ומחיל לא פליג רש״י ואין לומר קי״ל ועיין בני יהודה סי׳מ״ב דק״ו ע״ג זרע יעקב סי׳ח״י דבר מטה ח״ג סי׳ט״ו מכתם לדוד ח״מ ס״סי ב׳ג״ור ח״מ כלל ה׳כי׳ ט״ו דקנ״א ע״ד שער אפרים סי׳קל״א וברון יוסף ח״מ סימן ד׳דף פ״ט ע״ד

ג ראובן שעשה מחילה לש׳ואחר שעש׳המחילה עשה חשבון ונשאר חייב לו שקמה הוי מחילה בטעות מהרשד״ם ח״מ סי׳ד״ס כו׳וכתבתי בתשובה דבנדון הרשד״ם לא היה כתוב במחי׳ דאם באולי נשאר לו שום טענה ותביעה או תלונה או זכות או שבועה הכל מחל אבל אם בפי׳כתב כל זה מי שם פה לאדם לומר שיכול לערער אחר מחילתו כנ״הג ס״ק ח״י י״ט ואגל מ״ש הרשד״ם ח״מ סי׳ ד״ס נ״ל ועיין בתשובתי ח״מ כו׳וגם מ״ש בס״ק י״ט כתבתי בתשו׳כו׳היא בח״מ ח״א סי׳ קט״ן מבואר בדבריו דכשאמרי׳מחי׳ בטעות היינו כל שלא כתב בשטר המחי׳כל הני חיזוקי סו׳ דנהגינן למכתב אבל כל שכתוב במחי׳דמחל לו כל טענותיו וכל שבועותיו כו׳וכן אם נשאר לו : נראה דמחל לו הכל כה״ג לא מצי הדר ביה בטענה דטעה בחשבון

ותמהני היאך כתב הרב ז״ל הכי מאחר דנהדיא מצינו למהרשד״ם בח״מ סי׳שמ״ת דכתב דאפי׳אם כתב בשטר מחייכמו שנוהגי׳ עכשיו אמרי׳דכל מה שנכתב הוי בטעות כו׳ דכשם דגוף המחי׳אינה כלום כיון דהיא בטעות גם מה שנכתב הוי׳בטעו׳כו׳ואפי׳אם כתב כל טענו׳ושבועו׳ כו׳עכ״ו אם אח״כ נתברר שהטעהו מצי הדר ביה ואין תקנה אלא בשכתב לו יודע אני שיש בו יותר ועכ״ו אני מוחל כו׳יע״ש • הרי בהדי׳היפך דברי הרב ז״ל ואיך נשמט ממנו מאחר דסמוך ונראה בס״ק כ״ב רמזה הרב ז״ל ובהדיא נמי הביא דברי׳ו בסי׳י״ב במ״ב הגהב״י ס״ק י״ב וכעת צ״ע :

וראיתי להרב בני אברהם בח״מ סי׳ כ״ב שהביא דברי מהרשד״ם ז״ל׳ועשה לה כמוכות אלא דמ״ש שם אסוף דבריו ויעויין מ״ש התב״ב ז״ל כנר׳דפליג על זה כו׳ תמהני דלו יהי דבהדיא פליג כמ״ש היאך ניחא ליה להרב ז״ל להעמידו חולק נגד מהרשד״ם ועיין בס׳בני יהודה סי׳מ״ב דק״ו ע״ד להביא דברי הכנ״הג להל׳פסוקה ואישתמיט מיניה נמי דברי הני רבוותא ז״ל

ואיך שיהיה נמצ׳לדברי מהרשד״ם דכל דמצי לבא בטענה דטעה בחשבון לא מגלא ותגלא היות המחילה בשטר ע״כ חיזוקי סו׳ אם לא דכתב בפי׳יודע אני לך שיש לי אצלך׳וכן ראיתי למהרח״ש בס׳ ח״ת ח״א סי׳ ע״ה דקי״ך דחש לה למהרשד״ם ונילד לומר דבנדון שלו׳מודה הרשד״ם באשר ידים מוכיחות דלא היה בטעות כמשיע״ש • וכן היגלה הר״ב אנב״ל סי׳ג״ן פ״מ ח״א סי׳ז״ן׳ועי׳ מהר״ש ן׳חסון בס׳מס״י סי׳ס׳דס״ג ע״ב מהר״ם שנחי בתשו׳הובאה במהר״י אנגלאלי סי׳כ״א דקי״ח ע״ד וזרע יעקב סי׳ח״י דכ״ט ע״א דרכי נועם ח״מ ס״סי׳כ״ד גם הרב כנ״הג נר׳דהדר ביה והז״ל ומודה לס׳מהרשד״ם כדמוכח בתשו׳ ה״ב ח״מ ס״סי מ״ב • מיהו הפר״ח בס׳מים חיים בתשו׳סי׳י״ג דמ״ב פליג אדמהרשד״ם ועשה סמוכו׳ מדברי התוס׳וכתב דמצי המוחזק לומר קי״ל כדעת התוס׳דס״ל דכיון דהויא בכתב הויא מחי׳מעליא יע״ש והובאו דבריו נמי

בדבר משה ח"ג ס"סי ט"ו ועוד כתב הל"מ שם דס"ז צ"א דבשע' מחיל' דנהוג לכתוב כל טענ' כו' ודיתגלי בתר הכי אפי' עד כך וזה מעת' מחל לו הוי כאומר יודע אני כו' יע"ש ובדס"ח ע"ג נרגש על הכנ"הג שכתב היפך לדברי מהרשד"ם ז"ל דקושיין ויצא לח' דכונת הכנ"הג היינו משום דכתב כל תביעה דנמצא שלא מחל לו על הטעות לבד אלא גם על התביעה יע"ש והרואה יר' דטעמא למהרשד"ם ז"ל הוי דכל דהמחילה הוי בטעות גם מה שנכתב הוי בטעו' וא"כ דתביעה הוי דבר בפ"ע אפ"ה הוי נכתב בטעו' ודוק

ד' אפי' לס' רש"י ע"כ ל"ק אלא בדבר שכבר נעשה מעשה מטעם המחי' כגון ההיא דשמיט ואכיל פירי כה"ג אית ליה דמחי' בטעות הויא מחילה אבל היכא דלא מחיל אלא בדבור ולא נעשה שום מעשה מטעם המחילה לא שייך למימר מחילה בטעות שמה מחילה פ"מ ח"א סי' ז"ן דקכ"ט ע"ד וסי' נ"ו דרמ"ז ע"ב וח"ב סי' כ"ו דמ"ט ע"ג ועי' עליו בתשו' הפר"ח בס' מים חיים סי' י"ג דמ"ב ע"ד

ה' אם נאמן לומר שטעה בדין וסבור דלא היה זוכה בטענתו ובדאיכא רגלים לדבר דאפשר טעה בהכי עי' כנ"הג סי' ע"ט הגב"י ס"ק י"ב י"ג י"ד ובתשו' ח"א ח"מ סי' פ"ג דל"ד ע"ב ועי' פ"מ ח"א כי' פ"א דקל"ב ע"ג וסי' נ"ו דרמ"ז ע"א ועי' זרע יעקב סי' ח"י דכ"ח ע"ד

ו' לאו דוקא שטעה הוא בעצמו אלא ה"ה אם הטעוהו ב"ד ועי"ז מחל לא הוי מחילה בטעות דחוזר הרשב"ץ ח"ב סי' רכ"ח

ז' לא שייך מחי' בטעות אלא בנתגלה להם עכשיו דבר שהיה נעלם מהם בשעת המחי' משא"כ בדבר הנולד אחר המחי' לא שייך לו בטעות למפרע זכרון יוסף ה"מ סי' ד' דפ"ט ע"ד

ח' אלמ' שהיתה ניזונית מנכסי בעלה ובאו יורשי הבעל לדחוק אותה שתשבע ותיטול כתו' והיתה מסרבת עד שנתפשרו ונתנה ליורשיה סך מה בתנאי שימחלו לה השבו' וכשבאת לינשא קמו עליה היורשים להשביעה כי שמעו שנתנה לבעלה יותר מסכי כתו' כה"ג לא דמי למחילה בטעו' דרכי נועם ח"מ סי' ט"ו דר"ב ע"ב

ט' כל שהיתה מחי' בטעות אע"פ שקבל מעות על המחילה חוזר מהרי"קו ז"ל סו' קי"א הרשב"א בתשו' שהביא רבי' המחבר סי' י"ב מהר"י הלוי ז"ל סי' ע' כנ"הג ס"ק כ' והר"ב אנג"יל סי' ג"ן דס"ס ע"ב זרע יעקב סי' ח"י דכ"ט ע"א

יוד' כל שלא חש לדקדק בחש' ולחפש אחר ראיותיו ולהשתדל בהם גלי דעתיה דגמר ומחיל ולא מהימן תו לומר דטעה בני יהודה סימן מ"ב דק"ו ע"ב וכ"כ מהרח"ש בס' תורת חיים ה"א סימן ע"ה דק"ך ע"ב דבר משה ח"ג סי' ט"ו

יא מחילה בטעות אפי' נשבע קנין אין כאן שבועה אין כאן מהרי"קו ז"ל ועוד גדולי האחרונים הובאו בכנ"הג ס"ק כ"ג ובתשו' ח"ב ח"מ ס"סי מ"ב ויש לדקדק שם בדבריו שכתב ובמקום אחר כתבתי דאפי' לרשד"ם וסיעתו שסו' דמתחייב עצמו בדבר שא"ק ונשבע דאע"פ שמצד הדין לא קנה חייב להשליש מכח שבועתו במקום שהיא מחילה או קנין בטעות לכ"ע מודה הרשד"ם ז"ל דאפי' נשבע חוזר ע"כ דמאחר דכבר הביא למהרשד"ם ז"ל דס"ל בהדיא דגבי מחילה בטעות אפי' אם נשבע חוזר או למה לי מ"ש במקום אחר להכריע דכה"ג מודים הרשד"ם והא איהו כתב הכי בהדיא ועי' לאמי הולת סימן י"א דע"ה ע"ב מהר"ש סבתי ז"ל בת' הובאה במהרי"ח סי' כ"א דקי"ח ע"ד ועי' מהרח"ש בתורת חיים ה"א סי' ע"ה דקי"ט ע"ד ודק"ך דכתב דבמקום שבועה ראוי להחמיר יע"ש

י"ב מתו' א' כתב מהרי"ק בסו' נ"ד אינמועיל במטלטלים כשהן בעין לשון מחילה אלא לשון נתינה כו' כתב הכנ"הג ס"ק כ"ו שדקדק כן מלשון הרמב"ם פ"ג דזכיה והק' הרב ז"ל דמפ"ה דמכירה נראה דאפילו בפקדון שייך לשון מחילה כו' וכן הק' הרמ"ל מת"ש הרמב"ם ז"ל פ"א דטוען או מחלת לי כו' והל"מ תי' דההיא לפ"ה דמכירה אין כונתו שם אלא לבאר שאין צריך לאותם הדברים קנין ולאו בדוקא נקט מוחל חוב או פקדון אבל הך דהכא הוי דוקא משום דהוי דוכתא דמתנה כו' וכן תי' מהר"ס ברודו בתשו' הובאה בפ"מ ה"א סימן פ"ב דקנ"ג ונ"ד ועיין ג"ור ה"מ כלל ג' סימן מ"ו דמנא שעד לתי' זה והרואה יראה דהך תי' לא שייכא גבי ההיא דה' טוען דהוי טענה דקא טעין ולא שייך למימר דלאו דוקא ואיך שיהיה הנה בטעם חילוק זה בין מלוה לדבר שהוא בעין דלא מהניא מחילה כתב הג"ור שם עי' עליו והביא דבריו הרב מים רבים בה"מ סימן ל' דכ"ג ע"ג

י"ג לענין דינא לבד מה שדקדק מהרי"קו כן מדברי הרמב"ם ועוד הכריע מהאחרונים ז"ל כן במ"ש לדברי הרמב"ם גם הרא"ש ז"ל קאי בסי' זו ממ"ש בתשו' הביאה ר' הטור ס"סי ע"ג כל"ה וכמ"ש הלח"ם על שהכנ"הג בס"ק ז"ך תמה על מהרי"קו ז"ל והמבי"ט דלא זכרו תשו' הרא"ש גם הרשב"ם סי' ן' לס"ל הכי בפשי' כס' מהרי"קו ומהרח"ש בס' תו' חיים ח"א סי' ב"ן אחר שסתם כס' הרא"ש דלא שייך מחילה במטלטלים כתב אח"ך דהרשב"א חולק על הרא"ש ונר' שכיוון על תשו' הרשב"א שהביא מרן ז"ל לקמן מחודש ג' וכמו שעמד ע"ז מהרשד"ס בח"מ סי' רע"ח ועי' מ"נ ח"ג סי' י"ג דמ"א ע"א: מיהו מהר"ס ברודו בתשו' הובאה בפ"מ ח"א סימן פ"ב אחר שכתב דכל גדולי האחרונים הסכימו לס' מהרי"קו ז"ל הבי' דברי מהרשד"ס דכתב דפליג הרשב"א אהרא"ש ויצא לח' ליישבם והרב פ"מ בסימן פ"ג כתב דלא ראי זה כראי זה על שתמה אדברי מהרשד"ס כשיע"ש וכ"כ הפמ"א בח"ב סי' צ"א וכ"כ בפשי' בח"א סי' צ"ב גם הרב פרי הארץ בה"מ סימן ח' כתב דהרא"ש ז"ל מודה בנדון הרשב"א כו' אלא שיש לדקדק בדבריו שהביא שם תשו' הרפ"מ ואישתמיט מלהביא דהם דברי מהר"ס ברודו בשגם לא בתשו' שאחר זאת מדברי הפ"מ דינא ליישב ולתרץ דברי הרא"ש ז"ל והרשב"א כדבר האמור

ולענין דינא הגם דיש לצדד ולו' דחלוקים הם הרא"ש והרשב"א וכמו שהאריך בזה הרב בני אהרן בהי' לסימן זה דקכ"א ואילך מיהו שם בע"ד כתב דלאחר שהדיה שאג מי לא ירא לעשות מעשה זר מעשהו ובפרט שהרשד"ם בתשו' הרבים פוסק כס' מהרי"קו ועי' פרי הארץ שם דס"ב ע"ב ועיין מים רבים ח"מ סימן ל' זרע אברהם ז"ל ח"מ סי' א' ונשנו דבריו בס' אורים גדולים לימוד לק"ט קרית מל"ך ה"ב דכ"ה ועיי"נה שרמזתי בגלדם בסי' ע"ג הגה"ט ס"ק ע"ח

יד' מ"מ הבו דלא לוסיף עלה דלאחר שנטל מת שנטל נטל בתשו' הרשב"א שהביא מרן ז"ל מתו' ב' לפסק הלכה וגם רבני האחרונים אם הם דותים

רואים לבריהם כך היו פוסקים וגם אפי' שיודה הרב מהרי"קו ז"ל בני אהרן בחי' לסי' זה דקכ"א ע"ד

ט"ו אפי' דאפילו לדעת מהרי"קו כל מה שיש ביד השותף משל חבירו שייך ביה מחיל' דהוי כחוב בעלמא מהרשד"ם הובא בכנה"ג ס"ק ז"ך ובהרב בני אהרן ז"ל דקכ"א ע"ד ושם ע"ד מהר"ם אלשיך ז"ל סי' פ' ועי' להרב פרי הארץ ח"מ סימן א' דס"ג ע"ג דכתב להקדתשו' מהרשד"ם דחויה היא

ט"ז אפי' אם נאמר להך דמהרשד"ם ז"ל פסי' כותיה י"ל דע"כ נ"ק מהרשד"ם לא דוקא גבי שותפים דהממון של השותפות אינו בעין ודמי לחוב לא כן גבי אחים דהממון והמטלטלים היו בעין דלא דמי לשותפים ולא לחוב ולא מהני ביה לשון מחי' פרי הארץ ח"ב ח"מ סי' ה' דס"ג ע"ב

י"ז נראה דכשם דבמוחל לו חפץ לא מהני לשון מחילה ה"ה דבחוב לא מהני לשון נתינה דבנתינה מש' דבר שהוא בעין וזה אינו ויש לדחות דהכי קא א"ל מנה לי בידך כשאתה מביאו ליתנו לי נתון לך ובזה שייך לשון נתינה בני אהרן דקכ"א ע"א ולע"ד יש לגמגם בזה דאף גבי פקדון כשא"ל מחול לך אימא דכונתו לו'אותו חיוב שיש לך להביא פקדון מחול לך וא"ת אה"ן א"כ ק' על הר' אמאי השמיטו לפ'זה גבי פקדון ועוד דלפי דברי הב"ה בסי' ע"ג נר'דה"ה גבי פקדון וכמו שדקדק בדבריו הג"ור ז"ל ה"מ כלל ו' סי' מ"ז וע"ש סימן מ"ו דהחליט. שמאמר דה"ה גבי חוב דלא מהני לשון נתינה ובסי' מ"ו כתב לדינא דלא מהני על שיתרץ את לשונו הנותן דכונתו הוי הכי כה"ג מהני יע"ש ועיין עוד כלל ה' כ"פי א' כתב דמהני גבי חוב לשון נתינה וה"ה גבי גזל יע"ש והרב בית יהודה הא"ה סימן כ"ה כתב דאין מועיל לשון מתנה בחוב ושכן משמע בסימן רמ"ה כו' ונראה דיש להגיה סימן רמ"א • ועיין מים רבים ח"מ סימן ל' דכ"ה ע"ג ועיין זרע אברהם ח"מ סי' א' דכ"ד ע"ג • שוב מצאתי בתשו' מהר"י ן' מיגאש ז"ל סימן ק"ו כתב בהדיא דעל חוב שעליו אם אמר שנתן לו נתקיים המתנה ונפטר הב"ח מהחוב שאצלו יע"ש

י"ח אפילו אם אמר הרי בקנין שנתתי לך כל מה שיש לי אצלך ולא קנו מידו לא אמרינן גלי אדעתי' דלא מקני ליה אלא בקנין וכיון דלא קנו מידו לא ליקני אלא כיון דבמה שאמר נתון לך כבר קנה לא משגחינן תו אקנין אם קנו מידו או לא מהר"י ן' מיגאש בתשו' סימן ק"ו

י"ט יש להסתפק במי שמחל לחברו חוב שיש לו ביד אחרים אם תועיל המחילה ושוב דקדקתי דכיון דמלוה אינו יכול להקנות אם לא במעמ"ג משום דמלוה להוצאה ניתנ'א"כ ה"ה כשמוחל חוב פ' לפי במעמד ג' מהני למה לי לשון מנה לי בידך הנהו לפ' או לשון חוב פ' יהיה מחול לפ' במע"ג בני אהרן דקכ"ב ע"א כ' כתב לחבירו בכתביו שלא יקח שכר על מה שטור'בסחורתו אע"פ שהסחו' ביד המוחל בחזקת מאריה קיימא ומהניא מחי' זו כל שלא חזר בו קודם שיטרח דכל תנאי שבשכירות קיים ומיהו אם מת בעל הסחורה ונפלו נכסי קמי יתמי יכול לומר לאביכם מחלתי לא לכם ואע"פ דלא פי'להם קודם שיטרח לא אמרינן שע"ד ראשונה הוא עושה דכיון שבאו פנים חדשות על מנהג המדינה הוא ס'מך דחזקה אין אדם טורח לריק' ואביהם נייחא עביד ליה משא"כ בהם מהריק"ש ז"ל ועיין כנה"ג סק"ן

כא אע"פ שאין מועיל מחילה למטלטלים שהם בעינאם מודה שלא נשאר בידו כלום הודאת בע"ד כק' עדים דמי מהראנ"ח ח"א סי' ע"ז כנה"ג ס"ק ל"ד ואין ס' מהראנ"ח ז"ל אצלי לראות הדברים במקומן דלפי הנראה אישתמיט ליה להרב מהרמ"ש בתורת חיים ח"א סי' ב"ן תשו' מהראנ"ח זו דכתב שם ואף להרא"ש נראה שיודה בנ"ד שהרי כתוב שהודה שאין לו תביעה ולא דין ודברים ולא שום שיור כו' וגר' בעיני דלא גרע הך ליבנא מסילוק דין ודברים אין לי על זה למהניא בקנין כו' יע"ש ולפי דברי מהראנ"ח כל שהודה סגי וכ"ש נ"ל והו"ל להזכירה

כב הא דמחילה לא מהני במטלטלי' היינו כשאמר בלשון הקדש אבל אם אמר לייון איניפריזינט'ו מהני הרא"ד"ב סימן קמ"ג כנ"הג ס"ק כ"ח ואני כתבתי בסימן ע"ג הג"הט ס"ק פ"א בשם מהר"י איסקפה דלא מהני בלשון זה דהוי כאלו אמר מוחלו לך ואם אמר אני מניח קנה

כג הני חזקות אי אמרינן דיש להם דיומטנ' מהניא בהו מחי' כיון דאין כאן אלא שעבוד בעלמא פמ"א ח"א סימן נ"ב ועיין כנ"הג ס"ק מ"ב ובמה שכתבתי בנדפס סימן ק"ס הג"הט ס"ק נ"ח בני אהרן דקכ"ג

כד לאו דוקא חפץ אלא ה"ה מעות כל שהן בידו בתורת פקדון ובעין סמ"ע סי' ע"ב סקמ"ט וכאן סק"ו וכ"כ הרב"ח וכתב הש"ך שם ס"ק נ"ה דנראה דבריהם דוקא במעות פקדון צרורים וחתומים ועי'ט"ז ובהגהה שם

כה הזוקת חברו פתם אם חוזר ומשתלם ממנו כו'עי'מה שכתבתי בנדפס סי'קכ"ה הגב"י סקי"ט ואילך

כו כתוב בהגהות מרדכי דב"ב ג'אחים כו'גם בסימן קע"ו ס"ג הביאו מרן בשם העיטור ועיין מה שכתבתי שם ועיין בני אהרן דף קכ"ל ע"ד

כז מהודש ב' כתב הרשב"א כו'יכול הוא לחזור בו קודם שיטול כו' עי' פ"מ ה"ג סימן כ"ח דמ"ג ע"א פמ"א ח"א סימן כ"ח דס"ט •

כח אבל לאחר שנטל מה שנטל נטל כו' כבר נתבאר דלא שייך לשון מחיל'כי אם אדבר שביד חבירו ואינו בעין וצ"ל דה"ן איירי דנתן לו במחילה ובמתנה בלשון המועיל ולא בא כאן לדקדק בלשון הנתינה אלא ללמדנו אימת יכול לחזור בו • סמ"ע סק"י ולא נראו דבריו להש"ך ז"ל בסק"ך דלא להכא שייך לשון מחילה לפי שכשיטו' מה שירצה בלא רשות יהיה לו תביעה עליו ושפיר מהיל ליה התביעה כו' יע"ש ועיין שם אי' סימן ז"ך דה"ן ע"ג משאת משה ח"א ח"מ סי' כ"ו דע"א ע"א והרב בני אהרן דקכ"א ע"ב כתב דלא פליג אמהריק"ו כי הרב מהרי"קו ז"ל איירי כשהיו בידו כבר ובהאי מודה הרשב"א ז"ל והכא שאני שעשה שנטל ולא דיבר כלום נר' כמוחל לו עכשיו • וכיוצא בזה עיין להרב בני יעקב דע"ח ע"ב וע"ג ושוב כתב דנראה לו כמ"ש הסמ"ע ודברי הש"ך לא הבינם יע"ש ועיין להר"ב אנג'יל סימן ל"ז רע"ג מה שדקדק בדברי הרשב"א אתשו' אחרת

כט ואפילו בהקנאה כו'עיין בני אהרן דקכ"ב ע"ג

ל וכתב עוד שאלת ש' היה חייב לראובן מנה
כו' תשו' זו הביאה מרן ז"ל לעיל סימן ס'
מחודש ד' ובספר הקצר ס"י וכתב הסמ"ע שם סק"ל
דדוקא באופנים שלא בא השטר ליד לוי הא אם בא
השטר ליד לוי איכא למימר שזיכה הממון ליד לוי
ע"י כתיבתו ע"ש ולא מהניא מחילה כו' ועיין בני
אברהם הא"ה סימן ל"ח דפ"ו ע"ג

לא אם המוחל יש לו משכון אם מהני המחילה
מור"ם ז"ל ס"ב סתם דמחילתו מהני' וכתב
הסמ"ע סק"ז דצריך הנותן להחזיר למקבל השטר
או המשכון ועיין כנה"ג סקמ"ה ובהרב בני אהרן
דקכ"ב כרם שלמה חי"ד סי"ה די"ב ע"א ועי' במ"ש
בהג"הט ס"ק

לב מחילה בקרקע בקנין אי מהני עי' כנה"ג
ס"קמ"ג ועיין בני אהרן דקכ"ד

לג מחודש ג' האוכל ינם המיו כו' עיין בת"הד
כו' עמ"ש הכנה"ג סקמ"ז ועיין מהריק"ש
בהגהותיו

לד שם כתב הרשב"א שאלת ראובן היה תופס
קרקעו כו' תשובה זו נשנית לעיל סי"ב
מחודש י"ג וע' בני יעקב דס"ה ע"א להרשב"א ז"ל
מיירי בשקנו מידו לבסוף

לה המשרה את חבירו בביתו סתם או ההנהו
מנכסיו אם עני הוא מתנה הוא דיהיב
ליה ואם יש לו משלו נפרע ממנו מה שההנהו לפי
ברכת הבית בסומת כ"ל הרלב"ז וע' רשד"ם סי' תנ"ו
מהריק"ש בהגהותיו

לו ס"ו בסימן קכ"ז כו' נראה דיש ט"ס בדברי
מרן ז"ל ועיין במ"ש בהג"הט ס"ק

לז שם ובסו' הניח הדבר בצ"ע כו' עי' בנרשם
בכנ"הג סקנ"א ובספר פרישה ודרישה
ובמ"ש בהג"הט ס"ק

לח כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק
לומר קי"ל הרא"ב סימן קכ"ג מהר"י הלוי
סימן ס"ה מ"ז ח"ב ס"י כנ"הג סקנ"ן ובתשו' ח"א ח"מ
סימן קמ"ה וקס"ל דקכ"ו ע"ג פ"מ ח"א סימן פ"ב
דר"ד ע"ב וח"ב סימן ח"ן ט"ן וס' :

לט ע"כ לא הצריך הרמב"ם דבר מסוים אלא
לאפוקי קרקע מנכסי קנויה לך כו' הוא"ל
ולא סיים הדבר ואינו יודע אבל האומר בית פ' הלקי
שיש בו אני מוכר לך דבר מסוים הוא שהרי סיים
לו הדבר וקנה ובפירוש כתב הרמב"ם ז"ל אבל אם
א"ל כ"וכ כו' כנ"הג סימן ר"ע הג"הט סק"ב ובתשו'
ח"א ח"מ סימן קמ"ה ועיין נאמן שמואל סימן קי"ג
דקע"ה ע"ד ואני כתבתי שם בסק"א דבריו
והרבתי עליו עוד רבוותא דס"ל הכי ולדינא מידי
פלוגתא לא נפקא דאף בזה איכא מאן פליג וס"ל
דכל שאינו מבורר חלקו לא קנה ויכו' המוחזק לומר
קי"ל יע"ש

מ אפשר לומר דאם אמר יקח מנכסי שמעון
משקלי זהב דלא הוי כבית מביתי או מנה
מנכסי כיון שהדבר המסויים אינו תמין חלק הכללי
הא"כ אמר ש' משקלי זהב מזהב שלי כנ"הג בתשו'
ח"א ח"מ סימן קע"ד דקכ"ז ע"ג

מא אפי"ל דע"כ ל"פ ינל הרמב"ם אלא באומר
קרקע מנכסי נתונה לך והוא מטעם דבבר
סיים שקרקע הוא מה שנותן אבל באומר כל נכסי
נתונים לך חוץ ממקצתן אפשר דכולי עלמא מודו
דלא קנה הרב פ"מ ח"א סימן פ"ג דר"ד ע"ב

מב ע"כ לא אמרינן דבמשייר לעצמו הוי נותן
דבר שאינו מסויים מה שנתן לאחר דו"ל
הכא קא מדחי כו' אלא היכא דמשייר לעצמו קרקע
או מטלטל א' ולא פי' כפירעות כה"ג אמר דו"ל הכא
קא מדחי כו' אבל בשיירה לצורך קבורתו כה"ג מאי
איכפ ליה אם הוא טלטל זה או זה כיון דהקבלי הוא
דבר השוה לצורך ההוצאה ההיא יהיה מה שיהיה
ולא שייך ז"ל הכא קא מדחי כו' פ"מ ח"ב סימן ס'
דקי"י וע"ע שם סימן ח"ן דק"ו היכא דנחית לקנבת
שיווי הממון ועיין משאת משה ח"א ח"מ סימן ה'
דכ"ב ע"ג

מג ע"כ לא אמרו המורים דאין אדם מקנה
דבר שאינו מסויים אלא בשדה או בית
וכיוצא בדבר שאין מינו שוה דאז אין הלוקח יכול
לברר מקחו שהמוכר ידחה אותו בטענה דלא זה הוא
מה שמכרתי לך אבל במתנ' מידי מדבר שמינו שוה
אין טעם למוכר לדחות ללוקח הרב מחנה אפרים
הלכות זכיה סי' א' דל"ח ועי' קרית מל"ך ח"ב דו"ך
ע"א וע"ב

מד הרוצה לתת לבתו מתנה ע"מ שלא יחול
עליה כו' בדברי הרא"ש ז"ל הללו עיין
מהר"י באסן סימן ע"ג דמ"ג ע"ג וע"ד

מה האומר להבילו הריני נותן לך כ"וך ע"מ
שתעשה כו' לדברי הר"ן ז"ל הללו הביאם הרב
כנ"הג ז"ל לעיל סימן ר"ז הג"הט סק"ז ועיין מה
שרמזתי שם סק"ה ועיין פ"מ ח"ב סימן י"ד דכ"ח
ע"ב כהונת עולם בחי' לי"ד סי' קע"ד דג"ל דבר משה
ח"ב סי' י"ד דח"י ע"ב וכ' ועי' לב שמח ח"מ סי' כ"ה

מו יראה לי ברור דלא אמרינן דעל המקבל
להביא ראיה אלא בתנאי שקיומו תלוי
בפעם א' כגון ע"מ שתתן לי ק"ק זוז וכיוצא אבל
התנה בדבר נמשך כגון ע"מ שתתעסק בנכסי כל ימי
חיי אינסברא דבכל פעם ופעם יזמין עדים וסופר
לברר שקיים תנאו כנ"הג סקנ"ה ועיין מהריט"א
בשמחת י"ט סימן כ"ה דנ"ח ע"ד

מז מחודש ד' כתב הרשב"א בסימן אלף כו'
ולא קבע זמן כו' הל"קט ח"א סימן פ'

מח שם אבל אם א"ל ע"מ שתחזירהו לי כו'
מדברי הרשב"א למדנו שהתנאי על מנת
להחזיר ממונה משאר תנאים דעלמא דבשאר תנאים
אפילו אמר לי מקיים התנאי כל זמן שירצה ואפילו
הדעת מכרעת שהוא צריך לו עכשיו אחר שעה כל
שלא קבע זמן מקיים תנאו לכשירצה אבל על מנת
להחזיר אם אמר לי מאי דחזי לי קאמר ואם הדעת
מכרעת שהוא צריך לאותו דבר מיד מחזיר מיד
ואם לא אמר לי דינו כשאר תנאים דעלמא וטעמ' הוי
דבע"מ שתחזירהו לא היה צריך לומר לי דתחזירהו
ודאי לו משמ' ומדאמר לי הוי מילה מיותרת לומ'
בזמן שאני צריך לו משא"כ היכא דהתנה על מנת
שתתני לי דלגופיה איצטריך דאי לא הוה אמר לי
לא היינו יודעין למי יתן ולכן כל שלא קבע זמן
אפילו הדעת מכרעת שהוא צריך לאותו דבר מיד
מקיים תנאו לכשירצה מהר"י באסן סימן כ"ט דח"י
ע"ד

מט דברי רמב"ם ז"ל שכתב שם בפרק י"ן
מאי אהדריה ע"מ שתחזירהו לי קאמ'
ליה שיהא חזרתו לעצמו אבל כיון שהקדישו אין זה
כי אם חזרה להקדש ע"כ ואם כן כי מוקי רב אשי
הוינן אי א"ל ע"מ שתחזירהו הא אהדריה כו' הוי
הכונה דא"כ אף דהחזירו להקדש מקרי שפיר חזרה
ואיך

ואיך כתב הרב ז"ל שתחזירהו לו מש' הא לי"ק מידי דכי אמרינן דהוי חזרה להקדש לא איירי דהחזירו ליד הגזבר אלא לידו של נותן תחזירו אבל התי חזרה לא הוי לעצמו אלא להקדש דצריך הנותן ליתנו להקדש וא"כ כי אמר ע"מ שתחזירהו אף שהקדישו והחזירו לידו הוי חזרה אף דלא חזית ליה לא כן כשאמר לי נרי' שיחזיר מידי דחזי ליה וע' בהרמ"ל פ"ג דזכיה ה"י

מט שם למה שצריך לו עכשיו לאחר שעה כו' עיין בני אהרן דקכ"ט דמדברי הרשב"א מוכח למצותו דיום ראשון כו' וכ"כ הרמ"ה ז"ל בסי' בסוגיין פי"ן

נ שם והיינו מה שאמרו גבי אתרוג על מנת שתחזירהו לי כו' מכאן נראה בהדיא דאם אמר ע"מ שתחזירהו ולא אמר לי אין צריך להחזיר מיד וכ"ש היכא דנתנו לו סתם • וקשה לזה סותר למ"ש בא"ח סי' תרנ"ח כתנו לו סתם הוי כאלו אמר ע"מ שתחזירהו לי דמסתמא ע"ד כן נתנו לו כו' בית יעקב סימן קי"ד דפ"ו ויגא לתרץ שם יע"ש •

ולע"ד היה נראה לומר דיותר טוב הוי כשנתנו לו סתם מהיכא דא"ל ע"מ שתחזירהו ולא אמר לי ושוב ראיתי שעמד בזה הרב בני אהרן דקכ"ח ע"ד יע"ש

נא שם ולמ"ד בע"מ שתחני לי ק"ק וזו כו' בני היי סקט"ו ובמ"ש לעיל סי' ר"ז הגב"י סקי"א

נב ס"י וכתב רשב"ם ז"ל כו' דלא הו"ל שואל להתחייב באונסים ואף לא שומר כו' ובס' הקצר ס"ח הביא דין זה היכא דמת תוך הזמן כו' ולא כתב ג"כ לענין גניבה ואבידה והסמ"ע בס"ק כ"א כתבו בשם מור"ם בד"מ• והרב עדות ביעקב סי' ס"ז דקיג"ב ע"ב וע"ג נרגש על מרן דאמאי השמיט לכתוב דה"ה גם בגניבה ואבידה וכתב דשמא טעמו ממ"ש הרא"ש פ' לולב הגזול מההיא דנוטל כלי מבית האומן כו' ושוב הק' היאך פ' מרן ז"ל הכא גבי שור כלדעת רשב"ם לפטור מאונסים ואלו התם בא"ח סימן תרנ"ח גבי אתרוג ס' כהרא"ש והטור דחייב באונסים ע"כ ולעד"ן דגבי אתרוג סגיא ליה למרן לאיינו דבההיא לא סגיא בהחזרת דמים דאתרוג דוקא קא"ל לצאת בו י"ח כדכתב בעל העי' מההיא דס' י"ב ושוב ראיתי להרב בני אהרן ז"ל דקכ"ז ע"ד וקכ"ח שכתב הכי ליישב דברי מרן ע"ש וזה מוכרח בכונת מרן ז"ל מדלא הביא שם בסי' תרנ"ח את דברי הר"ב העי' · ואשמיט להביא דברי הרא"ש כונתו מוכחת דלוקא גבי אתרוג הוי דינא הכי וכטעמיה דהעי' מיהו עדין יש לדקדק בדברי מרן דהכא הביא דברי הרשב"ם הללו בסתם כאלו אין חולק עליו וסמוך לעיל הביא לדברי הרא"ש ושם הו"ל לכתוב דרשב"ם פליג עליה ואיפשיטה לענין דינא כמ' הרב בני אהרן דס' הרא"ש היא יחידאה וגם הריטב"א ז"ל בפ' האיש מקדש כתב בפשי' דפטור מן האונסין , ומיהו לענין גניבה ואבידה לא מצינו בפי' מי שפטרו רק רשב"ם והביאו לדבריו הר"ן בפ"ק דקידושין והה"מ וגי כנראה דהכי ס"ל הגם שר"יו כתב בנט"ו ח"ב שלדברי כלם חייב בגניבה ואביד' ולא הזכיר דברי רשב"ם ז"ל ע"כ ועוד מצינו למור"ם בד"מ והסמ"ע שהביאו דברי רשב"ם ז"ל לפוטרו גם מגניבה ואבידה וכן כתב מהרי"ק ז"ל ולדינא ידאי דמידי פלוגתא לא נפקא ועי' [illegible] ים ביעקב שם וסי' ס"ח ובפמ"א ח"א סי' קי"ו

וראיתי להרב בני אהרן שכתב עוד יסוב אחר להשוות דעת הרב העיטור לדעת רשב"ם ז"ל דע"כ לא פטרו רשב"ם רק כשנאנס בתוך הזמן דכן כתב ומת בתוך הזמן משמע דאם היה בידו לאחר הזמן חייב ודברי הר"ב העיטור הם בלאחר זמן שהרי כשילא בו מיד חייב להחזירו שלא נתנו רק עד שילא בו וא"כ כיון שנגזל ממנו לאחר זמנו חייב באונסים וכיון שלא קיים התנאי נתבטלה המתנה ולא יצא כו' נר' דברים של טעם ואפ' דלזה כיון ר' הטור ז"ל שכתב בד"א שמחזיר' לנותן בזמן הקבוע כו' דמש' דבעת שמחזיר' לו נשלם זמן הקבוע מיהו אחר ההשקפה נראה דלא בא אלא למעוטי אם נשתהה אצלו אחר קצבת הזמן אבל כל שנשלם הזמן ולא נשתהה אצלו כלל את תכף החזי' לו הא ודאי נתקיים התנאי דאלת"ה כל ימי חיי הנותן או המקבל היכי משכחת לה אלא דתכף אחר מיתתו החזירה לו ואעפ"כ הוי שפיר נתקיים התנאי ולפ"ז גבי אתרוג ע"כ אחר שילא י"ח מחזירה לו והוי שפיר בזמנו ואמאי כשנאנס חייב ותו למה לי היכא דנאנס אפילו לא נאנס נמי כיון שתכף שילא י"ח עבר זמנו א"כ כי מחזירו נמי אפילו ביום א' הרי נתבטל התנאי ונתבטלה המתנה והיכי משכחת לה מתנה ע"מ להחזיר גבי לולב ובהדיא כתב מרן ז"ל גבי לולב דכל שמחזירו בענין שעדיין יוכל הלה לצאת י"ח הוי חזרה ומש' אפילו יצא הלה י"ח בבוקר והחזירו לעת ערב שעדיין יוכל לצאת י"ח מקרי חזרה ולא נתבטל התנאי ונרא' לומר דהיכא דנאנס תוך זמנו כיון דעדיין לא חל החיוב על זה להחזירו ונאנס הרי הוא פטור מאונסו של זה ואם כן אחר קצבת הזמן כשיחול עליו החיוב להחזירו הרי הוא פטור בחזרה ולא מקרי נתבטל התנאי אבל כשעבר הזמן דחל עליו חיוב התנאי בחזרה אם מחזירו מוטב ואם נאנס דתו ליתיה בחזרה הו"ל נתבטל התנאי ונתבטל המתנ' אלא דלפ"ז יש לגמול דאם נאנס האתרוג קודם שילא י"ח לדע' הרב העי' נמי הוי פטור ומדבריו לא מש' הכי והו כשנאנס אח' שילא י"ח ל"ל טעמא דאדעתא דיחזיר לו האתרוג דוקא נתנו תחילה והיפוק לי כיון דנאנס אחר זמנו ועיין מח"א ה' זכיה סימן ח"י

נג שם ולא יתחייב אלא בפשיעה כו' נרא' דהא דחייב בה היינו כדי שלא תבטל המתנה ולהחזיר הפירות אבל אם הוא רוצה לבטל המתנה ולהחזיר הפירות הרשות בידו מחנה אפריס הלכות זכיה ס"סי ח"י • ולע"ד לא זכיתי להבין ד"ק דכי רוצה לבטל המתנ' לא סגי בהחזרת הפירות דגם השור ישיב לבעליו ולא ידעתי במאי קס"ד הרב ז"ל דלו יהי דמחזיר הפירו' והוי סבורה אצלו הא מיהא חייב בפשיעה

נד שם או דילמא מת לאו חזרה היא כו' וכן נידל להכריע הרב בני אהרן דף קכ"ח ועיין עוד שם דקכ"ט ע"ב ולהרב מש"ל פ"ג דזכיה סוף ה"י

נה מי שנתנו לו חפץ על מנת להחזיר ונאבד בפשיעה ושואל הנותן שישלם לו את דמיו מה שהיה שוה בשעה שנתנו לו והמקבל אומר לתת לו כפי מה שהיה שוה בשע' שנאבד שהיה בזול עיין מח"א ה' זכיה סימן י"ט

נו יש להסתפק היכא דמת בתוך הזמן דאמרינן דפטור מלשלם אם מחזיר הפירות שאכל או לא הרמ"ל פ"ג דזכיה ה"י ומדברי הרב בני אהרן דכתבתי

לכתבתי בסמוך נראה בפשי' דלא נתבטלה המתנה ולא מחייב בהחזרת הפירות

נז היכא דמכרו והחזירו הוי כמו הקדישו דהוי חזרה וכ"ן מלברי ה"ה דלא נסתפק אלא במת אי הוי חזרה אבל היכא דקי הוא לא גרע מהקדש בני אהרן דקכ"ח ע"א

נח סי"א וכתב שם הר"ן בשם הרמב"ן דמהא שמעינן כו' עיין מ"ל הלק שלישי סי"ג דט"ל

נט מהודש ה' ר' שנהן אלף זוז ללוי כו' וכ"פ מהריק"ש ז"ל

ס מהודש ו' עיין בתשו' מיימוניות ס"י כו' בספר משפטים ועיין מים רבים ח"מ סי' מ"א

סא שם ראובן היה מחזי'כו' ופסקה מהריק"ש ז"ל

סב שם הרוצה לתת מתנה לבתו נשואה שלא יהיה לבעלה כו'עי'מתנה אפרים ה' זכיה סי' י"א י"ב י"ג

סג אשה שהתנית עם בעלה קודם שנתארסה ח"ג שלא יהיה לו שום זכות בנכסיה לא בחייה ולא אחר מיתתה אי מהני תנאי זה עיין מח"א ה' זכיה ס"י

סד שם בעל שנתן מתנ' לאשתו כו' עיין ג"ור כלל ה' סי' ה' דקל"ד

סימן רמ"ב טור ובו סט"ו

א ס"א שאנסוהו כו'עיין בני אהרן דק"ל •

ב שם וכתב הר"י אפילו כו' עי' בני אהרן שם

ג ס"ג והיכא דידעינן באונסיה ומסר מודעא ובטלה כו' אך ראיתי בנמק"י ז"ל שכתב וז"ל וכתב ר"י ואם אנסוהו עד שביטל המודעא שמסר מכרו קיים וכן הדין בגט ובמתנ'ע"כ כנר'שחולק על זה ולא ידעתי למה בני אהרן דקל"א ועי'מגן גבורי' סי'מ"ט דצ"ו ע"ב וע"ג תשו' ראם יוסף דח"י ע"ב ועיין עוד שם ד"ך עמ"ש ר'הטור ז"ל ומסר מודעא כו'

ד ס"ל צריך שתהיה גלויה ומפורסמ'כו'בטעם הדבר עיין תשו'הרי"ף סי'ח'דבר שמואל סי' שכ"ה

ה מי שרוצ'לחלק נכסיו ולתת לבני ביתו במתנ' שמירתא יודה בפני עדים שאותה המעות שהם ביד פי' פלס או מקנהם הן של בני ביתו וזה הודאה הוי ולא מתנ' אבקת רוכל סי'ק"ה נר' דס"ל להרב ז"ל דבהודאה מקנה לו והן אמת דהכי קי"ל כמבואר ברי' הטור לקמן סימן ר"ן ס"ג מיהו רובא דרבוותא ס"ל דה"ל בש"מ לא בבריא דאי בבריא אמאי לא תני לה גבי שאר הקנאות ועיין במ"ם שם בהג"הט ס"ק

ו ס"ה וכתב הרמ"ה ז"ל כו' עי'שם חיי סי' ז"ן דקט"ו ע"ג

ז ס"ו דוקא בדליכא בה קנין כו'עי'משאת משה חא"ה סי'ל"ד דקל"ד יע"ב ובת"ב מח"מ סי'כ"ג דפ"ו דבר משה ח"ב סי'ע"ז דרכי נועם ח"מ סי'י"ב דקל"ב דבר'שמואל סי'שכ"ט

ח שם ולזה הסכי'א הרא"ש ז"ל כו'נ"ע היכא איתיה כנ"הג שקח"י ועיין בתשו' ח"ב ק"מ סי' ז"ן דנ"ו ע"ב

ט ס"ח וכתב הרא"ש ז"ל האידנא לא כתבינן כו' עיין פ"וד וב"ה וכ"כ הרשב"ש סימן קס"ו ולכאורה ק' להוי היפך לברי הרב מ"א ז"ל בח"ג סי' שכ"ה ועיין מהר"י קלני סי' כ"ג ד"ע מהר"ש חסון ז"ל סימן ס"ט דע"ב מהרש"ג סי' מ"א דפ"ו ע"ד פ"מ ח"א סימן ס"ל דקנ"א וח'ב סימן י"ל משאת משה חא"ה סימן ל' דקל"ד ע"ב וח"מ סימן ה' דכ"ד ע"ג וסימן ו'דו"ך ע"ל וחח"מ סי'כ"ג דף כ"ו עדות ביעקב סי'ע"א דקנ"ב ע"ב ותירי פלוגתא לא נפקא ועיין עוד שם סי' ע"ב דרי"א נאמן שמואל סי' ק"ב דף קמ"א ע"ג וע"ל וסי' ק"ט דקנ"ה ע"ג אורים גדולים לימוד קל"ט דבר משה ח"ב סי'ע"ז דרכי נועם ח'מ ס"כי י"ב

י ע"כ ל"ק הני רבוותא דהאידנא אפי'בשת ש אע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי אלא דוקא בשטר שנעש'בסופר ועדים ישראל אבל בשט'שנעשה בסופר ועדי גוים כל שלא כתוב בו וכך אמר לנו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא לכ"ע פסו'עדו' ביעקב סי'ע"א דקכ"ב ע"ב ועיין פ"מ ח"ג סימן ס"ג דף קס"ו ע"ב ובח"א סימן ס"ל מהרי"ק ז"ל סימן כ"ג דע"ב ע"ב וג' הרשב"ץ ח"טי שכ"ה

יא כל מאי דשקלו וטרו תפוס' בהא דאי לא כתב כתבוה בשוקא כו' ה"ל במי שציוה לכתוב שטר אבל בכ"ד דקאמר לעדים שיכתבו בלשון לעז ולא ציוה כן לסופר בכיוצא בזה ודאי ליכא למימר שיכתבו הכל דדוקא בסופר היכא למי'שא"ל לכתוב כמו שרגיל אבל בהגבים דעלמא לא נאמן שמואל סימן ק"ט דקנ"ה ע"ג עין משפט ח"מ ס"סי י"א

יב היכא דקנו מידו על המתנ'ולא ציוה לכתוב השטר נתבטלה המתנה דע"כ ל"ק הרא"ש אלא היכא דכתבוהו בשטר כה"ג אמ'רב דאע"פ דלא נכתב בציווי הלוה דיעתיה אמנהגא אבל כי לא ציוה לכתוב אלא גילה דעתו שיהיה בפרהסיא דבר משה ח"ב סי'ע"ז דפ"ל ע"ב והרב דרכי נועם סי' י"ב דף קצ"ב העלה לקנין לחוד הוא יותר טוב משטר'דכתיב סתמא דא"ל בודאי להוי כשטר שנכתב בפירוש וא"ל כתבוה בשוקא כו'

יג היכא דנכתבה הצוואה בלשון המצוה עצמו אין חילוק בין כותב בסתר או בגלוי דלא צייך גלוי אלא בעדים שמוציאין את הכל בני יאודם סימן ק"א

יד כ"ע כההוא דאזיל לקדושי איתתא כו'תשו' הרי"ף סי' ב'

טו אי אומדנא חשיבא כמסירת מודעה על המתנה עיין ג"ור כלל ה' סימן א' וע"ע כרם שומן כלל ה' סימן א'

ב"י ובו ס"י

א ס"ב ודלא כרשב"ם ז"ל כו' היכא דלא ידע העדים באונסו ולא נתגלה אחר כך שלא היה אונס בגילוי מילתא דידיה ראוי לבטל המתנ'לכ"ע אבל אם נתברר לעדים דלא היה אונס בדבר בזה לרשב"ם המתנ'קיימת ולרובא דרבוותא המתנ'בטלה ומיהו יכול לומר קי"ל כרשב"ם ודעימיה ז"ל עיין תשו'ראם יוסף די"ז ע"ב

ב ס"ח ופי'זה נראה יותר כו'עיין פריש' ונש' מכתם לדוד ח"מ סימן כ"ד דר"ך ע"ב

ג שם וכתב הרמב"ם דאע"ג דהני שטרי דידן כתיב בהו בכל לשון של זכות לא מהני כו' אין לנו לעשות מעשה נגד הרמב"ן ור"ח מהרש"ת סימן י"ג ועי' פ"ת סימן ס"ו כנה"ג ס"ק ה"י פמ"א ח"ב סוף סי' ט' משאת משה ח"א סי' ל' דקכ"ד ע"ג אורים גדולים לימוד קפ"ע זרע אברהם ח"מ סימן ו' דע"ח

ד שם כתב הרי"ף כתב ר' האיי גאון לא רגילי בצוואות למיתם כו' ועיין תורת חסד פ"סי ר"ל מהרי"ק סי' כ"ג דע"א ע"ב מהר"ש הסון בספר מש"י סי' ס"ט דע"ב מהרש"ג סי' מ"א נאמן שמואל סי' ק"כ דקמ"א ע"ג מחנה אפרים ה' זכיה סי' ז"ל

ה שם ועוד כתב ש"מ דאמר לא תגלו כו' וכ"כ בתשו' ס' ח'

ו שם והא דכתב הרי"ף בשם ר' האיי ש"מ שאמר לא תגלה הא תפקידתא כו' חוץ המשולם טו' ב' סי' ו' ד"ן ע"ב

ז שם ודוקא שציוה לגלותה לאחר מיתה כו' בזה משתנה דין צוואת ש"מ לדין מצוה מח"מ דבמצוה מ"מ אפי' לא פי' כלום לא מקרי מסותרת וכ"כ בס' הקנה ס"ו וכתב מהריק"ש דבמצוה מח"מ אף אם ציוה להסתירה אם פי' לאחר מיתה לא קנה ואם ציוה סתם להסתירה בחייו קאמר וקנו ובזה יפה כח מצוה מ"מ מש"מ שציוה להסתיר' ולא פי' עד לאחר מיתה ע"ב וכ"כ הרב אדמת קדש בח"ב סי' ה' ועי' כנ"הג סקכ"ח ועיין מכתם לדוד ח"מ סי' ע"ו דר"ו ע"ג וע"ל מח"א ה' מתנה סי' ל"ו

ח היכא דציוה הנותן לסגור השטר בנייר חתום עי' מכתם לדוד ח"מ סי' ע"ו דר"ו וסימן כ"ל וכ"ה [illegible] מחו' ב' מלאמרינן לא מגבי' ביה ולא אמרינן לאו כלום יש ללמוד כו' וכ"כ ר' האיי ז"ל בתשו' הגאונים ס"ג ח"ל סי' נ"ה שם אבל אם החזיקו הוא בנכסים כו' ה"ה אם זיכה לו ע"י אחר זרע אברהם ח"מ סוף סי' ד'

טור סי' רמ"ג ובו לב ס'

א ס"א כיון שהחזיק הזוכה במטלטלין כו' ולאו דוקא שנתן החפץ בידו בשעת הזכיה אלא אפילו היה בידו מופקד מקודם יכול בעל הפקדון לזכותם ע"י לאחר בין אם הוא גדול או קטן פ"מ ח"ב סי' ל"ד ובתשו' הכנ"הג ח"א ח"מ סי' קס"ז

ב יש להסתפק מי שאמר דבר זה לפ' עני ומת העני אם חייב ליתן ליורשים דלדברי הסוב' דאמרי' אמירתו לגבוה כו' חייב ליתן להיורשים אבל לסו' דאין עליו חוב אלא מתורת נדר וידעינן דזה לא היה רוצה ליתן אלא לאותו פ' אבל ליורשיו לא בני יעקב דפ"ו. סע"ד ועיין משאת משה ח"ל סימן כ"ה וד"כ ע"ד ובשיירי י"ל סימן רנ"ה הג"הט ס"ק ט"ו ובס' מח"א ה' צדקה סימן ו' ויש לעיין הרשב"ש סי' קי"ד

ג בר' דאין אדם יכול לזכות בשביל חבירו אלא כשראוי הזוכה לזכות לעצמו ולפ"ז מי שיש בידו מעות שהקדיש לצדקה סתם ועכשיו רוצה לזכותם לעני פ' ע"י עשיר דלא קנה כיון דאינו ראוי הזוכה ליטול לעצמו שהרי הוא עשיר מח"א הלכות מתנה סו' סימן ג"ל ולע"ד נראה דלא דמי דבשביל שהוא עשיר והינו ראוי ליטול צדקה הא ניחא גופה

מיהא חזי דאם נטל נטל והיכא דאמרינן היינו היכא דגופה לא חזי וכה"ג אמרינן דזיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שלי' דהיינו ש' דגופה לא חזי אבל היכא דאם עבאו עבר עביו שליח נמי מצי משוי ועי' בדברי הרב ז"ל ה' שלוחין סי' ט' וא"כ ה"ה הכא נמי

ד ראובן שאמר לש' הילך חפץ זה וזכי בו לאדם שאבור אני ונתרצה ר' ליתנו ללוי ולוי היה שונאו של ש' לא מצי טעין ש' איני רוצה ליתנו לו שהוא שונא שלי ואף דזכיתי בסתם אדעת' דשונא שלי לא זכיתי פרי הארץ ח"מ סי' ו'

ה שם ואם אינו רוצה אינו מקבל כו' כתב ה"מ פ"ד דזכיה דין ב' וכתב הרמב"ן ז"ל מהא שמעינן דכי אמרי' דזכין לו לאדם דוקא כשנתרצה כששמע אבל אם לא נתרצה כששמע לא ומכלל זה אתה למד דכל דבר שכתוב אין הבין לו לא דם אלא מדעתו ובשליחות ע"כ ועי' רוח יעקב סימן ע"ז

ו כ"ב בד"א שאמר זכה כו' אכולה מילתא קמהדר וא"כ אף במזכה ע"י שטר צ"ל זכה בשטר זה לפ' ופשוט לב שמח ח"מ סימן ב"ך

ז דוקא כשאמר זכה במתנה זו לפ' אבל אם א"ל הילך סלע זה וזכה בו לתי שיצא ראשון לא זכה כיון דאינו מבורר מה"א ה' צדקה סי' ב' דח"י ומטי לה נמי בשם מהרימ"ט והיא התשו' דרמז לך הכנ"הג סימן ר"י הג"הט סק"ד והרב פ"מ בח"א סי' ל"ד ד"פ הביא דברי מהרימ"ט הללו וגמגם בה יע"ש ועיין בס' פרי הארץ ז"ל ח"א ח"מ סי' ו' במי שאמר לפ' הילך סלע זו וזכי בו למי שאבור אני ליתנם לו אם יכול לחזור בו ושקיל וטרי והעלה דהואיל וזכה ש' במתנ' לא מצי הדר ביה ע"ש דז"ן ע"ב וג' וכתב ואל תשיבני ממ"ש מהרימ"ט כו' ויש לעמוד על דבריו דהא עיקר טעם מהרימ"ט הוי משו' דאינו מבורר

ח ראובן שנתן ק' ביד ש' וא"ל יהיה לנדוני' בתו ועוד הניח לנדוני' נכסים אחרים וש' לא גילה הדבר ונשא' הבת הנו' משאר נכסים שהניח לה אביה ואח"ך נתעשר ש' ורוצה להחזיר הק' אע"פ שכבר נשאת הבת יחזיר ליד הבעל ולא לאחיה הרדב"ז ח"ב סימן קכ"ח

ט ס"ג אא"כ הוא ברשותו כו' דין זה היינו אפי' אם המקבל עני בני אהרן

י ס"ו אע"פ שהקנה לו השדה ע"י בקנין כו' עי' הרשב"ש סי' תקי"ד וכתב הב"ח ז"ל אבל בתש' הרשב"א סי' אלף ל"ד פסק דכיון דבסוף קנין לכתיבה עומד כותבים בע"כ ואין הפרש בין שטר מכר למתנה ובין שטר מלוה וחיוב ושכן דעת הגאונים וב"הש והרמב"ן וע"ל סימן ל"ט ועי' בתשו' ס"י

יא בחור ואבי הכלה עשו שידוכין ואבי הכלה פ' לו כ"וכ והבחור היה עני והרב שבעיר כתב ראשי פרקים וב' הצדדים תבעו מהסופר שיכתבו התנאים והסופר נתעצל ויהי כמשלש חדשים נא הבחור ומיהר בסוכר ובעדים שלא יכתבו השטרות כי נתחרט על השידוך אין שומעין לו וכותבים וחותמים בע"כ תשו' ב"ח ס"י

יב ס"ח שע"מ שתכתבוהו ותנוהו לו קאמר כו' כלומר מה שאמר כתובו משמתא היתה כונת ושיתנוהו לו אחר הכתיבה פרישה ועיין זרע אברהם ח"מ סי' ו' ד"פ ע"ד דבר משה ח"ב סי' פ"ה ועיין בשי' הרמ"ה פ' הכפינה סימן ל' דקמ"ג ע"ג

יג ס"ט וא"א הרא"ש כתב כס' ראשונה כו' עי' דרישה במה שהק' להרא"ש ז"ל אדידיה
דכ"ל דכל שהתנה בתחילה המכר הוי תנאי ולא אמרינן פ"מ ועי' כרם שלמה ח"מ סי' פ"ד
יד סי"א וזה לאמרי' שחוזר בשטר ה"ד כשאו' לעדים כו' דברים אלו כתבם הרשב"ש סי'
תפ"א בשם הרמ"ה וכתב הרב ז"ל ולולי שאיני כדאי הייתי מכריע כדבריו מדנקיט בגמ' לישנ' דזכו בשדה זו לפי' דמשמ' דשלא בפניו היא דאלו בפניו הי"ל לומר האומר לחבירו זכה בשדה זו ואמר לעדי' כתבו לו שטר ומדקאמר וכו אלמא במזכה לו ע"י אחר מיירי
טו סי"ב והעדים עמו כתב זכירה כו' מיירי דבשעת הקנין לא ניתנה כתיבה כל עיקר
אלא אמירה גרידא אלא דאח"ך כתבו העדים לעצמם מעשה הקנין לזכרון א"כ כתב הזכירה לא נעשה בפרהסיא אלא לעצמם כתבוהו ביחידות שלא בפני הנותן והמקבל ואפי' היה בפניהם מ"מ לא נתפרסם ברבים הילכך יכול לחזור בו אבל היכא שכתב הרב ראשי פרקים בפני הב' גדלים ונתפרסם בפני רבים שמדעת ב' הגדלים כתב הרב את התנאים בראשי פרקים אין ס' דלא מני למימר לא ניחא לי לאפושי שטרא עילואי דאיכא למימ' דזיילי נכסי כבר זיילי מטעה ראשונה בכתי' ראשי פרקים שאז נתפרסם ונודע כמה יתן כ"וך הרנ"ח בתשו' ס"י
טז סט"ו והרמ"ה כתב כו' דבההיא שעתא ליתיה לשטריה כו' עי' מה שהק' ע"ד הרמ"ה הגלו הרב שמחת יו"ט ז"ל סי' ל"ז דקמ"ע ובס' בני אהרן דקל"ה ע"ד
יז סי"ו והלכתא כחכמים כו' עי' כנ"הג ס"ק ח"י זרע אברהם ח"מ סי' א' דל"ן ע"ב ונשנית בס' אורים גדולים לי' קל"ט דנ"ו ע"ב ובס' בני אהרן דקל"ה ע"ד
ח"י סי"ז מהימן לו' טענה זו במיגו. דאי בעי אמר מחיים כו' עי' בהרב בני אהרן ס"ו סי' ע"ג דפ"ב
יט סה"י ראובן מת ונמצאו בידו שטרו' כו' עי' מים רבים ח"מ סי' מ' מ"א מ"ב
ך סי"ט אין מזכין למקבל ע"י אחר א"א"כ הוא הזוכה גדול כו' עי' להרב קרית מל"ר ח"א סי' ט"ו מ"ש על ר' הטור ז"ל דפסק דאינו זוכה לאחרים ומדברי התוס' פ' האומר והרא"ש ז"ל פ"ק דקידושין מוכח למדרבנן מיהא זוכה לאחרים
כא שם וקטן אין מזכין ע"י כו' הרשב"ש סי' רמ"ו ראש יוסף די"ו
כב אם נתנו לקטן שיזכה בו לעצמו ולאחרים אי אמרי' בכה"ג מיגו דזכי לנפשיה זכי לאחריני עי' קמל"ר ח"א סי' ט"ו
כג קטן שזיכה לגדול ע"י אחר במתנה נראה דלא עשה כלום מח"א ה' מתנה סי' ג"ל
כד יש מגדולי המורים שהורו דקנין סודר לא מיקרי זכיה ע"י אחר לקטן אבל מורי הרב ז"ל ח"מ סי' כ"ב כתב דק"ס מיקרי זכיה וכ"כ הרא"ל"ב כו' כנ"הג ס"ק כ"ו ובתשו' ח"א ח"מ סי' קס"ט דר"ד ע"ב וסי' קע"ו וח"ב סי' ז"ן ומשאת משה ח"א סי' ה' דכ"ב ע"ב דבר משה ח"ב סי' ק"ה ובסי' ק"ו נמנס בזה הרב המחבר ז"ל אי מטעמא דמילי פלונתא לא נפקא ואי מטעם דבקנין איכא למ"ד דבעינן בפני הקונה וקטן כשלא בפניו דמי יע"ש וגם' זו החזיק הרב דברי אמת קונ'

ז' דס"ה ע"א וכן היא הסכמת הרב לב שמח סו' סי' כ"ב דלוקא כשאומר שהוא קונה בק"ס לצורך קטן פ' יע"ש
כה במה שזוכים לקטן ע"י אחר אי זכה אביו משום דידו כיד אביו עיין כנ"הג ס"ק ו"ך ובתשו' מ"א ח"מ סימן קע"ו
כו נתחייב לבנותיו הקטנות סך מה לצורך נשואין וכשמת נמצא השטר ברשותו עיין דבר משה ח"ב סי' ק"ד ק"ה ק"ו
כז ס"ך החרש זוכה לעצמו כו' עי' הלח"ם פ"ד דזכיה דין ז' ובס' מגן שאול בחי' על הרמב"ם דל"ו
כח סב"ך ע"י פקח קנה כו' בדין השוטה עי' מח"א ה' זכיה סי' ל"ב
כט סכ"ד אבל גוי אינו זוכה הואיל ואינו ראוי לשליחות כו' דכל זוכה הוא מטעם דנחשב כשליח להמקבל כו' סמ"ע ס"ק נ"ך ועי' פרי הארץ ח"א ח"מ סי' ו' דז"ן ע"ב מה שהקשה עליו דמסוגיא דקדושין משמע דזכיה לא מדין שליחות הוא יע"ש ולכאורה יש לעמוד בזה שדברי הרמב"ם ור' הטור מוכח דהוי מה"ט
ל שם וכשם שאין ישראל נעשה שליח לגוי כך אינו זוכה לו כו' דוקא כשבא הזוכה מחמת ציווי הגוי שא"ל זכה בעדי אבל אם בא מחמת ציווי הישראל שאומר לו זכה בעד הגוי שליחות ישראל הוא וזוכה כהונת עולם בחי' ליו"ד סי' קס"ט די"ג ע"ד
לא גוי לגוי נעשה שלי' הש"דסק"ה משם הרב משאת בנימן ועי' מה שכתבתי לעיל סי' קפ"ח הג"הט סק"ח
לב סו"ך וקטנה יש לה חו' חצר כו' עמ"ש הסמ"ע סקל"ח עי' ובש"דסק"י מגן שאול בחי' על הרמב"ם דל"ד ע"ד

ב"י ובו סי"ט

א ס"ב אין לדברי ר' מכוונים כו' ולי נר' דכונת ר' ז"ל לומר דמשום דנעשה נדר אינו יכול לחזור והכונה כיון שהוא עני אינו כדין ההדיוט אלא כדין ההקדש דאמרינן אמירתו לגבוה כו' ה"ן באמי' בעלמא מתחייב ואינו כדין ההדיוט ולעולם האי מטעמי' והאי מטעמיה כו' בני אהרן דקל"ב ע"ב וזה השמיענו מרן ז"ל בסי' קכ"ה דהוי אסגרת לישנו היה ז"ל נעשה נדר כו' ולזה כתב דאינם מכוונים והרצון בזה דאף דכונת ר' ז"ל איח למי' הכי מיהו הלשון אינו מכוון בדוקא : ושו"ר להרב בני יעקב דפ"ד עמד ע"ד מרן ז"ל הללו ושם בע"ב נרגש על הרב בני אהרן כדכתי' ועיין דרים' דאמרינן בהקדש עניים אמירתו כו' והרב דברי אמת בתשו' סימן י"א דמ"א ע"ד תמה על מרן ז"ל יע"ש ועיין לעיל סי' קכ"ה במה שרמזתי שם הגב"י ס"ק י"ד ועיין בתשו' מרן הובא בתשו' מור"ס סי' מ"ז
ב שם ועוד דלפי דבריו מאי איריא אמ' לאחר כו' אינה קושיא בעיני דאם אמר אתן פשי' דנדר הוי וקמ"ל ר' ז"ל דהגם שאמר הולך ולאו כזכי דמי נדר הוי בני אהרן דקל"ב ע"ב וע' כנ"הג סק"ג מח"א ה' צדקה סימן ג'
ג שם אבל בעני נעשה נדר כו' ואין חילוק בין מתנה מרובה למועטת דכל לגבי עני היונא רתיא יצליה לקיים נדרו והחימא על מרן ז"ל דבש"ע לא כתב הכי בני אהרן שם ועי' בסמ"ע סק"ה דכתב

ד ס״ח ובסי׳ רמ״א כתבתי שלעת הרמב״ן כו׳
כלברי הרא״ש כו׳ עיין ב״ח מה שהקש׳ דל״ד
ועיין כרם שלמה ח״מ סימן פ״ד דקפ״ח בני אהרן
דקל״ב ע״ג וד׳

ה ס״י וכ״ן לעת הרמב״ם כו׳לעת הרמב״ם ז״ל
בזה במחלוקת הוא שנוי דאיכא דס״ל שלעתו
כלעת הרי״ף ז״ל ואיכא מ״ד שלעתו כלע׳הא׳ לקים
עליו עיין כנ״הג סק״י והרשב״ש סי׳ תפ״א כתב
שלעת הרמב״ם כלעת הרי״ף • ולענין הלכה פסיק
וחני משם הרב מ״א דחייב הסופר ליתנו ליד הזוכה
יע״ש וכן פסק מרן בספ׳הקצר סי״ב וכןפס׳הריק״ש
דלא כהרדב״ז ועיין אדמת קדש ח״ב ה״מ סימן ה׳
ומיהו לרינס מידי פלוגתא לא נפקא והמע״ה כמ״ש
הכנ״הג ועיין במה שכתבתי לעיל סימן ט״ל חגב״י
סקג״ל דבר משה ח״ב סי׳ז׳ וסי׳ ק״ד וק״ה גבעות
עולם סי׳ י״ד משאת משה ח״ב ח״מ סי׳כ״ג דפ״ה ויש
לעי׳קול אליהו ח״מ סי׳ ו׳ וסי׳ ב׳ ועיין תור׳חיים
ח״א סי׳ כ״ד דל״ב ע״ד ודל״ג ע״ג שמ״ח ח״א סימן
ע״ה מים רבים ח״מ סי׳ ל׳ והרב לב שמח ח״מ סימן
ב״ך עמד ע״ד ר׳הטור דנרא׳דסתרי אהדדי יעש״ב
האריך לברר וללבן שי׳הראשונים בזה דרבים קיימי
בסי׳הרי״ףוע׳אדרת אליהו סי׳כ״ג דמ״ח ע״ג פ״ת
ח״א סי׳ס״ד דקנ״ב משאת משה ח״א ח״מ סימן ד׳
שמחת יו״ט סי׳ל״ד דקל״א ע״ג וסי׳ל״ו ובתשובות
הרי״ף סי׳קפ״ג בראובן שכתב חוב על עצמו לאחיו
והניח השטר ביד לוי בתורת פקדון ומת ר׳ והשיב
כיון שלא אמר ראובן ללוי תן שטר זה לאחי שיהוא
כאלו לא יצא מרשותו כו׳יע״ש דבאמיר׳ תן לפ״סגי
דתן הוי כזכי להרי״ף ז״ל

ו עמ״ש הכנ״הג סקי״ז ע״ד ר׳ הטור ז״ל דסי׳
רנ״ח עיין אדמת קדש חלק שני סימן ה׳ד״ן
ע״ב

ז יאה דאפילו למ״ד דבעינןדמט׳שטרא לידיה
היינו במי שכתב השטר ולא נתנו אבל במי
שקנו מידו ולא ציוה על השט׳לכ״ע קנה ושוב נדפס
ס׳ פ״מ וראיתי בסי׳ ס״ד כ״כ כנ״הג סקי״ט ודברי
הפ״מ הללו הביאם הרב עט״ר א״א ז״ל בסימן ט״ל
הגב״י סקע״ד וע׳אדמת קדש ה״ב ח״מ ס״סי ה׳וכן
כתב הרב בני חיי סק״ג וע׳שמחת יו״ט סי׳ ל״ד דף
קל״א ע״ד ודקל״ב ע״ב וג׳והרב דבר משה ח״ב סי׳
ע״ז דפ״ה הכריע דאף בכה״ג ס״ל להרי״ף דבעינן
מטא שטרא לידיה כיון דשם קנין לכולי עלמא כו׳
יע״ש

ח לפי דברי הפ״מ אפילו היכא שציוה הנותן
לכתוב שטר קנה אפילו לדעת הרי״ף ז״ל
דכיון שהעדים שכתבו השטר ונתנו לו אחר מיתת
הנותןואומרים שלא הודיעם שחזר בו תו לא חיישינן
דילמא חזר בו וכל שהגיע השטר לידו זוכה למפרע
מחיים שמחת י״ט סי׳ ל״ד דקל״א ע״ד

ט אם נשבע לקיים המתנה לכ״ע קנה מהרי״י
הלוי סי׳ס״ג ס״ל כנ״הג סקכ״ב מים רבי׳ח״מ
סי׳ ל׳ דכ״ד

י בלייתקי שהוא מתנת ש״מ כו׳ עיין שמחת
יו״ט סי׳ל״ד דקל״א ע״ג

יא ולכי׳ כוהבין שטר שים בו קנין כו׳ עי׳שמחת
יו״ט שם דקל״ב ע״ב

יב וכדאמרינן שא לי כו׳ שמחת יו״ט סימן ל״ז
דקמ״ט ע״ג

יג ומה שאמר הנותן שאם יתבעהו בחייו יתנהו
לו כו׳ וכן אם א״ל יהיו בידך על אשר גר׳
אי־יכול דבר תורת חסד סי׳רב״ע דקל״ב ע״א

יד סי״ט וז״ל ה״ה ז״ל בפ״ד מהלכות זכיה וזכה
לעצמו כו׳ בזכיה לקטן אי הוי מדאורייתא
עיין כנ״הג סקכ״ד ובתשו׳ ח״א ח״מ סי׳ קע״ט וק״פ
וס״סי קפ״ג מח״א ה׳ מתנה סי׳ ד׳ ה׳

טו הא לא״ה אין לו זכיה אלא מפני דרכי שלום
כו׳הש״ך בסק״ו הכריע דקטןשנותנין לו צרור
וזרקו יש לו יד לזכות אפי׳ באין דעת אחרת מקנה
אותו והא דתנן מציאת חש״ו יש בו משו׳דרכי שלום
היינו בקטן פחות מצרור וזרקו כו׳ יע״ש ועי׳ עליו
מח״א ה׳זכיה סי׳ד׳מגןשאול בחי׳ על הרמב״ם דל״ו
ע״ב וג׳

טז סכ״ג שאם הבעל הוא מזכה אין האשה זוכה
בשביל אחרים כו׳ וכן פסק מור״ם סי״ד והרב
שער המלך ה׳ נדרים ד״י ע״ב הקשה עליו היאך
פסק כןבפשי׳והיל״ל דיש חולקים יע״ש וגם על מרן
הו״ל לתמוה דכתב דברי ה״ה ולא כתב דיש הולקים
ועיין בספר צור תעודה פ״ב דשילוחין דק״ו ע״ג
ודק״ו

יז סכ״ה אבל משמרת בשליחות היא כו׳ עיין
מגן שאול בחי׳ על הר״ס ז״ל דל״ה ע״א

יח סכ״ח כתב נמק״י הא דאמרינן דקטנה אית
לה יד ה״מ דלית לה אב כו׳ עיין ש״ך ס״ק
י״א ועיין מגן שאול בחידושיו על הר״ס ז״ל שם
ע״ב

יט סכ״ט וכתב הרא״ש כו׳אבל בהפקר כו׳עיין
משאת משה חלק א״ה סימן ג׳ דף ק״י ע״ל
ודף קי״א פרי הארץ ח״א ח״מ סי׳ו׳ דנ״ו ע״ב ושם
ע״ל הש״ךס״ק י״ל

טור סי׳ רמ״ד ובו ד׳ ס׳

א ס״ב ולכתב הרמב״ם כו׳ עי׳ בלברי הרמב״ם
הללו בהרב מה״א ה׳ שלוחין סי׳ ח׳

ב שם שיאמרו לעדים שיכתבו ויחתמו כו׳עמ״ש
הסמ״ע סק״ג עיין עליו בני יעקב דק״ן ע״א

ג׳ והוסיף הראב״ד כו׳ עיין פרישה ד אבל
הרמב״ן כתב כו׳ עיין בני יעקב דק״ן ע״ג

טור סי׳ רמ״ה ובו ל״א ס׳

א׳ ס״א כתב בשטר נתתי כו׳ הכי אוקמא
ר״י בפ׳ השולח וכולן בשטר והיינו דכותב
לו הכי לקנין וזה נקרא שטרי הקנאה ומיהו אף אם
אמר נתתי שדה פ׳ לפ׳ אפילו בע״כ מהני למיהוי
הקרקע שלו מדין הודאה אבל הכא היינו למקני
בו וכמ״ש הר״ן שם הובא במרן והא שכתב ה״ה
פ״א דמכירה דין ז׳ דלי״א דלשון מכרתי אינו לשון
קניןאלא לשוןהודאה דמודה שכבר מכר כו׳מש׳קלא
דאי הוי לשוןהודאה לא מהני כבר כתב הרב מהר״י
באסן סי׳נ״ד דכונת הרב ז״ל אינו אלא דלא קני
מדין קנין אבל מדין הודאה קני וכמ״ש הר״ן ז״ל
וכן מש׳ הרשב״ש סימן רפ״ח דנ״ה ע״ב שכתב דהני
מלין שטר הקנאה הוא ולא מדיןהודאה שאם היה
מועיל מדיןהודאה לקנות בו א״כ אפי׳באמיר׳בלבד
היה מועיל ולזה הצריך ר״י שטר הא לא איברו כהלי
אלא לשקרי אלא ודאי שטר הקנאה הוא ע״כ הכונה
הוי הכי להא דמהני כי כתב ליה הכי היינו מדין
הקנאה אבל מדיןהודאה לקנות בו לא מהני דכי
מהני מדין הודאה. לאו היינו דקא קני לה עכשיו
בהודאה

בהודאה יזו לא ניתן הודאה אלשעבר דכבר הקנהו לו והוי שכיב הודאה לאחזוקי הקרקע ביד שכנגדו בהודאה למודה לו דכבר הקנהו לו אבל כי מקנהו לו עכשיו היינו דוקא בכתב לן הכי בשטר : ולע"ו אם נתן לו מעות במתנה וכתב בשטר נתתי אי לשון השטר מורה לנותן הודאה בהנו להיא דהרי"ף והראב"ד שהביא ר' הטור לעיל סימן ס' סי"ב ואי מתוך דברי השטר מש' דהוא מקנה לו עכשיו ונמצא דנתתי הכתוב הוי להבא צריך שהיה עכ"פ כדינו שיהיו מעות בעין זרע אברהם ח"מ סי' ג' ד' ה' ועי' בהר"ב אנג"ל סימן מ"ה ומהר"י באסן שם וסי' פ"ג מהרש"ג סימן ל"ד דס"ו אדרת אליהו סימן כ"ג משאת משה ח"א ח"מ סימן ז' עין משפט ח"מ סימן י"א

ב שטר כתובה דכתוב בה ולא נדונייא דהנעלת ליה כו' עם חצי בית דירה אינו לשון מכר ואפי' דין שטר ראיה אינגו לפי דהשט' ראיה הוא שהמוכר כותב ללוקח וזה הבעל כותב לה והשטר בידה הוא ראיה עליו ואפי' אם עשה חזקה אח"ך לא מהני הרשב"ש סימן רפ"א דנ"ה ע"ג

ג שם או הרי היא שלו כו' וכן מי שאמר יש לאחי חצי שבנכסי מהרשד"ם הובא בכנה"ג ז"ל סק"א ובהר"ב אנג"ל סימן מ"ד וכתב עוד דה"ה גבי ש"מ שאמר טול"ו אי"ש דימי מאדרי דהוי שפיר לשון מתנה כא' מהלשונות אלו יע"ש ועי' מגן גבורים סי' ס"ב דק"ה ע"ד ודק"ו ויש לעי' אבקת רוכל סי' פ' ופ"א

ד אם אמר לייו לידו שהוא בלשון הקדש אני נותן הוא לשון מורכב מעבר ועתיד וא"כ אם מסר לו שטר או שא"ל מעכשיו ודאי שדעתו לגמור הדבר ולא להבטיחו להבא אבל בלאית שטרא וגם לא א"ל מעכשיו מיישי' שמא אינו אלא כמבטיחו עי' מהרי"קו סי' כ"ג דס"ש ע"ד וד"ע ה' אם קנו מיניה קני ליה מקבל מתנ' כל היכא דאיתי' אע"ג דלא כתב שטר דשמש קנין לכתיבה עומד והך דאמרי' כולן בשטר היינו בדליכא שום א' מדרכי הקניה להכי אצטריך שטר לקנין תשו' הגאונים ש"ג ה"ד סי' מ"ג

ו ש"ג או תהא שלו קנה כו' וכן אם אמר יהא לפ' ואם אמר יהיה לפ' אי הוי דינא הכי ואפשר דגם זה הוי לשון מתנה חות יאיר סימן פ' ד"ש ע"ב ועיין מה שאכתוב לקמן בה"י בסימן רנ"ג הג"הט סק"ג

ז ש"ד אבל אם אמר אתננו לו אפילו אם קנו כו' הרשב"ש סימן קי"ד דכ"ב ע"א וסימן של"ו והרב"ח בתשו' סימן י"ל ות"ח פמ"א ח"א סימן ט' דכ"ו ע"ד ולז"ך ושם ע"ד ר' הטור ז"ל דנר' כותר הא"ש סי' זק"ן יע"ש ועיין ג"ור ז"ל כלל ה' סימן ט' דקל"א אדרת אליהו סימן י"ט דכ"א ודכ"ב זכרון יוסף ח"מ סימן ז' קרית מל"ר ה"ב סימן ג' ד' ועי' ברכות המים חי"ד סימן ק"ע דש"ז ע"ג ב"ד ה"מ סי' קכ"ג שמחת יו"ט סימן ט"ל ודקנ"ב ע"ד בני יעקב דש"ה ודק"ה ע"ד ודק"ו לדברי אמת קונטרים ז' דש"ז ע"ב אורים גדולים לי' קפ"ב ומדברי הפוסקים הללו רובא ש"ל דמילא' כלנא מידי פלוג' לא נפקא

ח מהר"יו פסק כסברא ראשונה דהיינו דאפילו קנו מידו הוי ק"ד ולכן כתב דהכותב לאשתו בשעת השידוכין לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה כל זמן שלא כתב לה ולכן נהגו לעשות תנאים חדשי' בשעת החופה ע"כ מור"ש ס"ב ז"ל והרב"ח כתב דאין מדברי מהר"יו הכרעה דפס' דינו שוא אף לדברי

ר' ז"ל דמהני ק"ש באתן לך ודבריו בתשו' הן בסימן י"ד יע"ש ובסימן מ"ה ועיין בסמ"ע סק"ב קר' מל"ר ח"ב סי' ג'

ט כתב הסמ"ע דאע"פ דחיוב הקנס הוא אסמ' מ"מ קנביי' ליה משום בושת כו ודוק' כשעבר א' מהכללים אבל אם לא עשה שום א' מהכללים שום פעולה אלא שמניעת הענין בא מהכלה שהוציאו עליה שם שנתקדש' לאחר בזה אין שום מקום לחייב את אביה בקנס עבודת הגרשוני סי' ל"ד ועיין אבן השהם סי' ל"ו ל"ז ל"ח

י היכא שמת אבי הנערה שפסק לתת להתנו עי' בזה מעיל שמואל סי' כ"ג ובדברי הסמ"ע סק"ב

יא ר' שהלך בנו עם נערה א' ועשו ביניהם שטר תנאים דנתחייב ר' מעכשיו לתת לבנו בעת כניסתו לחופה כ"וכ אריות ומת ר' גובה הבן מנכסי אביו קרית מל"ר ח"ב סי' ג' ד'

יב לדעת מרן בדברי הרמב"ם ה' זכיה פ"ל ה"ח אם ציוה לעדים לכתוב ולתת לו אף אם נכתב בשטר אתננו זכה דלהכי מהני מה שאמר לעדים כתבו שטר מתנה ותנו לה דהוי כאלו תנו בדעתם וכשהגיע לידו זכה ע"ש בכסף משנה ועיין אורים גדולים לי' קפ"ג ועי' שמחת יו"ט סימן ע"ב ובהר"ב אנג"ל סימן מ"ה

יג אפילו אם אמר שמחייב למכור הוא ק"ד דלשון חיוב לא מצינו שעושה שום קנין והוא דאם איתא דמהני לשון חיוב היכא דקנו מידו מתחי' מקרקע זה אתננו לפ' לימא הרמ"ה ז"ל האי תיקונא עדות ביעקב סי' ק"ן דר"ש ע"ב וע"ג

יד ש"ה ומיהו אם אמר אתננו לו מעכשיו כו' במאי דאיכא להעיר ע"ז מהאי' דסי' ר"ב אמכרנו לו מעכשיו עי' אורי' גדולי' לי' קפ"ג

טו דוק' בלשון אתננו כי א"ל מעכשיו קנה אבל היכא דא"ל לתת לו מתנה אפי' אם אמר מעכשיו לא קנה ומש"ה בסי' זק"ן לא יצא לא' היכא דא"ל לתת וקנו מידו דהוי ק"ד לאי אמר מעכשיו קנה דשניא אתננו מלתת דכי א"ל לתת אפי' מעכשיו לא קנה מהר"י הלוי בס' ג"ור ח"מ כלל ה' סימן ג' ועי' בדברי הר' המחבר ז"ל סי' ה' דקל"א ועי' קמל"ר ח"ב סי' ג' ד'

טז דוקא היכא דמילת מעכשיו סמוך לאתננו מהני אבל בתחי' כתוב אתתנו ולסו' השטר כתוב מעכשיו לא מהני אם לא היכא לגבי תיבת מעכשיו כתו' נמי איזה תיבה של קנין נאמן שמואל סימן ק"י דק"ש

יז אע"ג דאמר מעכשיו אי תלה הדבר בענין אחר אפ' דלא מהני כיון דלשון להבא לא מהני ותיבת מעכשיו בא לתקן הענין וכשתול' הענין בדבר אחר הרי נמצא דאינו מקנה לו לאלתר נאמן שמואל סימן ק"י דק"ש ועיין בכיוצא בזה בהרב"ד ח"מ סימן קכ"ג דקכ"ג ע"א

יח אפ"ל דע"כ ל"א דמעכשיו מהני לא כשאו' אתננו מעכשיו לא כשאמר מעכשיו אתננו קמ"ר ח"ב סימן ד' דכ"ט ע"ב וסימן ה' ד"ע וסימן ו' דע"ב ע"ב

יט בלשון חיוב שמתחייב לתת ודאי דמהני עדות ביעקב סימן ק"ן דר"ש ע"ב הר"ב אנג"ל סימן מ"ה אדרת אליהו סימן י"ט קמ"ר ח"ב סימן ג' ד' ושם דפ"ח ע"א היכא דכתוב הקנין לבסוף אכינן לא נכתב בלשון חיוב ועיין מהר"ש ראטנבא'

כ שטר שכתוב הוו עלי עדים וקנו ממני קג"ש אין אני מתחייב בסך כ"וך לפי שאני נותן לו מתנה גמורה כו' דלשון מתנה גריע טובא דאין מטבע נקנה בק"ס כו' כל שכתוב בו לשון חיוב אף אם כתוב הרבה לשונות של מתנה הרצון בזה שהאמת כן הוא שנתן לו מתנה בלשון חיוב כדי שיהא עולה בדין בני אברהם ח"מ סימן ד"ן

כא ס"ו האומר נתתי שדה פ' לפ' והוא אומר לא נתת לי כו' עיין בתשו' הרפמ"א הובא בפ"מ ח"ג סימן ל"ח מה שפלפל בזה ובדברי הרב המחבר ז"ל סי' ט"ל דס"ח ע"ד ודס"ט ע"א

כב נותן שאמר רצוני לתת לא הוי כלום יכין ובועז ח"ב סי' ל"ו

כג ס"א כתב הרמב"ם כו' ונשבע שבועת היסת כו' ואיני מבין מה ענין שבועה כו' כן השיגו הראב"ד והמגי' ז"ל רצה להליץ בדתבעוהו בע"א ולבסוף הש"ע הובא במרן ז"ל והרל"ם ז"ל הק' על זה דהיאך נאמן לגבי ב"ה בשבועה אם לא שיביא ראי' לדבריו ותי' דהכא שאני דממון זה ידענו שהיה של אחרים מיהא משא"כ התם כו' וכן פי' שם פ"א דמלוה וכיוצא בזה כתב הרמ"ל ומור"ם ז"ל בד"מ הובא בסמ"ע סקי"ב ועיין חוות יאיר סימן פ"ד דפ"ט ע"א

ולע"ד לא מתיישבא אלא דהא התם טעמא דאמרינן דהם שלו היינו מטע' חזקה דכל מה שנמצא בידו הוא שלו וה"נ יש לו חזקה שהחזיק בה ג"ש והוי שלו ותו דלדבריו התם נמי אם היה באופן שאותם מטלט' ידעינן בהו שמקודם זה היו של אחר מי שמעינן ליה להאמינו עכשיו אם אומ' שהם של בעלים ראשוני' ועו' למה לא השמיענו הרמב"ם ז"ל התם דין זה היכא דהם דברים דהיו לו בעלים מקודם דליהוי נאמן ועוד איכא למידק התם אמאי נקט דינו במטלטלי' ולא גם בקרקע אלא ודאי דבקרקע לא אצטריך לאשמועינן דכי טעין שאינו שלו מזי' אם הוחזק בידו ג"ש או לא וזה פשוט דלא אצטריך אלא במטלטלים נמצא דגבי קרקע כל שהוחזק בידו לא מכי טעין ועיין פ"מ ח"א סי' ס"ג דקמ"ז ע"ג ודף קמ"ח ותו דהרמב"ם ז"ל לא מיירי הכא אלא בטענת שבין נותן מתנ' עם המקבל ולדברי הר' המגי' דהוא כתב לאחרים לא שייך דין זה הכא כי ע"כ נרא' דהרב ז"ל חשב לאוקומי לדברי הרמב"ם בהכי ולבסוף לא ניחא ליה והש"ע ועיין בפרים' דומה לזה ואפ' לכונת הרמב"ם דכיון דהך דהכא לא דמי למ"ש בראש הפ' דהכא אעיקרא למעולם לא בא לידו במתנ' אם כן אף דהנותן מכחישו מהימני' ליה בשבועה והדרא למוכר קמא ועיין בני משה בליקוטיו ד"ז ע"א

כד כ"י שאלה לא"א יעקב נהן לר' כו' הדין עם ר' כו' מים רבים ח"מ סי' ל'

כה סי"א אי אפשי בה כו' מים רבים ח"מ סי' ל' עדות ביהוסף ח"א סי' ב' דכ"ב

כו סי"ג אי אפשי בה כו' הוי הפקר כו' עיין מהרש"ג סי' ו' דט"ו ע"ב

כז ואם הנותן ש"מ כו' עיין שמחת יום טוב סי' ל"ו

כח ס"יד ואם חזרו הבעלי' ראשונים ותפסוהו כו' לא כתב ר' הטור ז"ל אם זה המקבל שתק מתחי' ואח"כ א"א בה וחזר בו וזכה במתנ' דאם בא בעל הראשון ותקפ' מיד זה המקבל דאין מוציאין מידו מק"ע שאומר מיד שאמ' א"א חוזר לרשותו דז"א דכיון דהוא סילק נפשו אדעתא שיקבלנו זה ובשעה שאמר א"א לא חזר בו הנותן בפי' מיד כשחזר המקבל ותופס בו הרי הוא בחזקתו כבראשונה ולא כ"כ דהנותן שוב לחזור בו דרישה בסו"הסי' ועיין שמחת י"ט סימן ל"ו דקמ"ה

כט שם ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כו' מרן ז"ל בספר הקצר כתב בסוף הסימן וי"א שאם היתה מש"מ כיון ששתק בשעה ששמע קנה ומור"ם הגיהו לא ראיתי מי שמח' כאן בין ש"מ לבריא כו' ועיין ב"ח וסמ"ע ז"ל ובש"ך סק"ז ועיין שמחת י"ט סימן ל"ו דקמ"א ע"ד וקמ"ב

ל שם שזכה בו המקבל כו' עיין דרים' מה שהק' מההיא דזרק ארנקי דכתב ר' הטור ס"סי רמ"ג ועיין ב"ח ועיין קול ן' לוי סימן ד' דמ"ג ובדברי הרב מגלת משה שם דנ"א ע"ד ובספרו א"ח סימן ג' דק"י ע"ד

לא במה שמקשין ע"ד ר' הטור ז"ל מכאן להי' שחיטה דשחט ואחר כך כו' דפסק כדעת הרמב"ם דהוי ס' עיין קול בן לוי שם ושמחת יו"ט שם דקמ"ג

ב"י ובו ס"ג

א ס"ב כתב הרשב"ץ שכ"כ הרמב"ן כו' ובח"א סימן נ"א הביא עוד מרן ז"ל תשו' בנו והיא במודפס סימן של"ז ועיין במה שהקשה עליו שם וע' ש"ך סק"א קרית מלך רב ח"ב סימן ג' דס"ו ע"ד וסי' ד' דס"ט ובמהרשד"ם ז"ל א"ה סימן כ"ג בני יעקב דס"ה ע"ב ולק"ו ועיין בתשו' מהר"ם ן' חביב הובאה בס' ג"ור ח"מ כלל ה' סימן ט' דקל"ח ע"ב אדרת אליהו סימן י"ט דכ"א ע"ג

ב שם וכתב הר"ן ז"ל וא"ת אמאי לא מהני כו' עמ"ש בהג"הט ס"ק ובדברי הר"ן ז"ל עיין משאת משה ח"א ח"מ סי' ו'

ג ס"ה ודוקא בטוענים טענת ודאי כו' והב"ח כתב דאפילו בטוענים טענת ש' ס"ל להר"ם במז"ל הכי

טור סימן רמ"ו ובו סל"ה

א ס"א אע"פ שהנותן נותן בש' כו' לאו דוקא דהיה לו ן' ושמע שמת בנו אלא אפילו היה חשוך בנים ונתן כל נכסיו במתנה ואח"ך מתה אשתו ונשא אשה אחרת והולידו לו בנים אזלינן בתר אומד' מהר"ם מלובלין סי' ק"ח ולבי מגמגם בזה כנ"הג סק"א ועיין לדברי אמת סו' קונ' ז' סי' ה' מגן גבורים סי' ס"ב דק"ו ע"ב וג'

ב יתומה שנתגדלה עם אמה ובשעת פטירתה נתנה במתנה כל נכסיה לאם אמה והיורשים באים בטענה שלא ידעה שיש לו יורשין ולכך נתנה נכסיה לאם אמה הדין עם היורשים משאת משה ח"א ח"מ ס"סי ו'

ג שם אחר אומד הדעת כו' עיין יכין ובועז ח"ב סימן נ"ל גינת ורדים ח"מ כלל ג' סימן נ"ז ול"ח

ד אשה שהתנה עם בעלה שאם תמות בחייו ויהיה בנה קיים שיתן לבנו סך מה והשאר לבעלה ומתה האשה וקודם שנתן הסך לבנה מת בנה אין ליורשי הבן כלום הרשב"ש סימן רע"ו

ה רחובן ציוה ליורשיו שיתנו סך מה להקדש שהריוח יהיה ליורשי פ׳ שבה"י חוב"ב ובחו
פקידי ח"י בלתי ידיעת היורשים ולקחו חותו הסך וביני ביני נתבטלה הישיבה וטוענין היורשין דחחר דכל עיקר ההקדש לא היה כי אם לאותה ישיבה ועכשיו שנתבטל׳הדר כיפי לאתריהו והפקי׳טוענין שהמקדים כונתו לשמים אמדינן דעתיה דמה לו ישיבה זו מה לו אחרת ואנו משתדלים לקבוע ישיבה אחרת על סמך מעות הללו הדין עמהם שמ"ז לחיי הי"ד סימן י"ד

ו ציוה שיתנו לבני לו ולבניו כל ימי חייהם כך וכך לשנה אם הכונה לומר דבחיי בנו שיתנו לו ולבניו או מה שאחר ולבניו היינו אחר מות בנו עיין גינת ורדים ח"מ כלל ג׳סימן ל"ו ול"ח ומ"ל

ז אלמני׳ שכתבה לבני בעלה שיעשו עמה חסד לכבוד בעלה אביהם שהיא תשאר אלמ׳כל ימי חייה לכבוד בעלה ושכבר חצבה קבר בצד בעלה ונקבלת׳כתב זה שלחו לה כ"כ גרוש לשנה מידי שנה בשנה ואח׳עבור כמה שנים יצרה אלבשה ונשאת והן עתה הבנים תובעי׳ממנה כל מה שנתנו לה באומדנא דמוכח דמה ששלחו לה היה במוגרש שתקיים דבורה שכתבה להם וכיון שחזרה בה חייבת לשלם והיא חשיב אמריה שבאונס הלכה ונשאת אע"פ כן חייי׳ לשלם מה שנתנו לה מהר"י נבין ז"ל הובא בס׳חיים שאל ח"א סימן · ס"ג וע"ש בדברי הרב נר"ו סימן ס"ד

ח ס"ב וכת׳כל נכסיו לאחרים כו׳ עיין שמחת י"ט סי׳ צ"ג מהר"י ברונה סי׳ קנ"ח בדברי הק"הש המגיה נר"ו יע"ש

ט ס"ג והרמב"ן פי׳ כו׳אשה א׳ נטולה וסומה מב׳עיניה השיא את בתו לאיש א׳ ונתנה כל אשר איתה והוליכה חתנו לביתו מפתו תאכל אח"ך נהפך לבו והשליך את אשתו ואת חמות׳והיא טוענ׳ שלא נתנה לו כל אשר איתה לא ע"מ שנת׳השמשנה ותתנה תכלכל׳ שיבתה כה"ג אפי׳הרמב"ן ז"ל מודה דאומדן דעת הוא שלא נתנה לו הכל אלא ע"מ כן ותיובתא רמיא עליה לכלכל או יתן כל מה שנתנה לו ויגבה מנחו׳בתו הרשב"ש סי׳קמ"ב

י ס"ד וכן הכותב כל נכסיו לא׳ מבניו כו׳ יכין ובעז ח"א סי׳ע"ג וח"ב סי׳ ע"ח

יא שלא נתכוון אלא לעשו׳ אפוטרו׳ כוי"ל דלא עשאו אלא אפוטרו׳ שאין לו ח׳ כלל הכס א׳ הובאו דבריו בספר מגיד מראשית סי׳ ז׳דמ"ל סע"ד והר׳ז"ל דחה ס׳זו יע"ש

יב ס"ה ודוקא בכותב לן׳ בין הבנים כו׳ עיין מגיד מראשי׳ ח"מ סימן ו׳ וז׳ ושם בבת ן׳ הבנים

יג לאו דוקא לבן בין הבנים אלא אפי׳אם כתב לב׳ בנים הוי דינא הכי וכן מבואר בתשובו׳ הרשב"א שהביא מרן מתו׳ א׳ · וראיתי להרב בית יעקב סי׳י"ד דח"י דכת׳מדנפשיה דל"ד בן בין הבנים וה"ה לשני בנים בין הבנים ושו׳ כתב דלשון המשנ׳הוא ן׳ביןהבנים דהוי דוקא ן׳ א׳כו׳ואשתמיט מיניה דברי הרשב"א

יד שם אבל אם כות׳ כל נכסיו לבתו כו׳ יכין ובעז ח"א סי׳ע"ג

טו שם אבל לדע׳הרא"ש בת ביןהבנים כו׳מש׳ מדבריו דל"פ הרא"ש ,והרמ"ה אהרי"ף אלא אבת בין הבנו׳ ובת בין הבנים אבל אח בין

האחים או בשאר מיני יורשי׳מהני וקנתה וק׳ דמאי שנא , מגיד מראשית סי׳ז׳ דמ"ה ע"ב ועיין שמ"ע סקי"ג

טז אפ׳ היה לומר דע"כ ל"פ אלא בבות׳ נכסי לן׳ בין הבנים וקנ׳ מיניה אבל בכותב כל נכסיו לאשתו וקנו מיניה כ"ע מודו דלא עשאו אלא אפוט׳ולא היה עיין בתשו׳מהר"ש ברודו המובא בפ"מ ח"א סי׳ פ"ב דקכ"ו ע"ג

יז ס"ו וכתב הר"י כו׳ ואפ"ה לא קנה כו׳עיין בתשו׳ הרשב"א שהביא מרן לקמן מהול׳ב׳ ועיין בהר׳בני אהרן ס"סי ע"ו ולדינא מידי ספקא לא נפקא ועיין בתשו׳ מהר"ש ברודו המובא בפ"מ ח"א סימןפ"ב דקכ"ו ע"ב וקנ"ח והר׳המחבר ז"ל שם סי׳פ"ג לר"ו מהר"ג סי׳ל"ד תור׳ חסד סימן רל"ט ור"ס ועיין בית יעקב סי׳י"ד דח"י דכת׳בפשי׳דאם היה בו קנין מהני ולא זכר שדבר זה במחלוק׳הוא שנוי

יח דברי ר"י מיירי במש"מ כמובן ועיין פ"מ ח"א סי׳פ"ב דג"ר ע"ג

יט שם כיון שיפה כחו כו׳ וה"ה אם כתו׳ בשטר וכתבו בכל לשון של זכו׳השי׳יפוי כח מהר"ש ברודו בתשו׳ המובא בפ"מ ח"א סימן פ"ב דקנ"ח וקנ"ט ועיין בדברי הרב המחבר שם סימן פ"ג דף ר"ו ע"ב

כ ס"ח ויהא רשאי למכור ולתת לאחרי׳קנה כו׳ ב"ד ח"מ סי׳קכ"ט

כא ס"ע ואם כתב כל נכסיו לבנו ולאחר כו׳ דברי ר׳ הטור ולמה שנרא׳ דבריו דפליג אדהרשב"א דהביא מרן ז"ל מת"ד כו׳ פ"מ ח"א סי׳ ל"ה דפ"ד ע"ב ועיין כנ"הג סקכ"ז

כב הקדיש מנכסיו כ"וכ וציוה לתת לבתו הגדו׳ כ"וכ ושאר כל נכסיו לבתו הקטנה ואחר שמת נמצא ע"פי הדין דלא חל ההקדש על אותם נכסים ח לקו׳ הבנו׳ באותם נכסים שהקדיש מהרש"ג סימן י"א

כג סי"א וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלאשתו הוי מתנה כו׳היינו דוקא משום דכת׳ם׳לאשתו ולבנו מש"ה סו׳ הרא"ש ז"ל דלאשתו הוי משום מתנה ולבנו משום אפוט׳ אבל היכא שנתן לבנו דבר קצוב והשאר נתן לאשתו נרא׳דבין לר"י בין להרא"ש לא עשאה אלא אפוט׳מהרש"ג סימן נ"ד דס"ב ע"ב וע׳ בס׳ר"י והרא"ש בפ"מ ח"א סימן ל"ה דף פ"ג יע"ל ודפ"ל והרב כנ"הג ז"ל סקל"א ועיין אבקת רוכל סי׳ע"א

כד הכותב כל נכסיו לאשתו ושייר מזונותיו וכסו׳ לכל ימי חייו וצרכי קבורתו וכן תובו׳ שיש לו על אחרי׳כה"ג הוי שיור ומתנ׳ מתנה הרשב"ש סימן קע"ג

כה כתב כל נכסיו לאשתו חוץ ממ׳ גרוש׳ אף דלנכוף כת׳ בלי שיור הפוס לשון ראשון והוי שיור ב"ד ח"מ ס"סי קל"ד

כו סי"ב בין קרקע בין מטלטלי׳כו׳ הרשב"ש סי׳קע"ג יכין ובועז ח"א סי׳ע"ג

כז סי"ג וכןהכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרו׳כו׳כתב לה ח׳אלפים ריט׳ים מנכסי וראינו שכל נכסיו הם זה הסך לא הוי ככתב לו כל נכסיו הכס א׳הובאו דבריו נמהר"י איסקאפה ד"ד והרב ז"ל חלק עליו דאף כה"ג הוי כל נכסיו יע"ש.

לז מי שאיוה שתהי' אשתו אפטרו' שאין מוצאין מידה ואין נוטלים ממנה הש' עיין הרדב"ז ח"ב סי' רע"ט

כח סי"ד וכתב לאשתו קרקע כו' עיין תורת חסד סי' קנ"א

כט סי"ו ושטר הברחה כו' עיין אבקת רוכל סי' ע"ו

ל מברחת במתנ' מקצת הנכסים אי קנית המקבל עיין לב שמח סי' כ"ה

לא בנותן בית לבנו מאשתו ראשונה יום או יומים קודם שנשא השניה דלא דיינינן ליה כשטר מברחת עיין דבר משה ח"ב סי' ע"ט דפ"ט ע"ב

לב סי"ז כתב הרמב"ם כו' אין מקבל המתנה כו' עיין סמ"ע ס"ק כ"ג מהר"י אזולאי בחיים שאל ח"א סי' ס"ג ס"ד.

לג האומר לחבירו אכול עמי צריך לשלם לו ולא אמרי' מתנה קא יהיב ליה מור"ם סוף הסי' ועי' בש"ך סק"ט מה שהק' ע"ז ועי' עין משפט ח"מ סי' ט' דקי"ד ע"ב וע"ג קול ן' לוי סי' ד' דס"ג ע"א ועיין אמונת שמואל סי' מ"ד

(א"ה זה נשמט ממקומו)

לה הנותן בית לחבירו ע"מ שידור בה עם בתו י' שנים ולא יעקור דירתו ממנה ומת בתוך הי' שנים דקדוק דבריו סותר זא"ז. מעי' אמר ע"מ שידור בה עם בתו הא אם לא ידור בה מתבטל המתנה ובסו' אמר ולא יעקור דירתו ממנה מש' דכל שלא עקר הוא דירתו בקום עשה המתנה קיימת ועוד יש להסתפק אם היתה כונתו להנא' בתו וכיון שלא ביטל הלה עקיר' הדירה תדור בה בת הנותן ועוד דאומדן דעת הוא שלא היתה כונ' האב להוסיף מכאוב על מכאובה בהאלמנה דאומדין דעת הנותן מהריק"ש בהגהותיו

ב"י ובו מ"ג סעי'

א ס"ג הרמב"ן נמי מודה בה כו' ובפריש' והב"ח כתבו דגם בזה פליג הרמב"ן ועיי' חיים שאל ח"א סי' ס"ג ס"ל

ב שם והר"ן כו' לאפי' בבריא איתא כו' עיין ב"ח ובס' חיים שאל שם

ג ס"ד וכתב הרי"ף ולקולא עבדי' כו' הכנ"הג סק"ו הביא בשם הריטב"א דמסתבר ליה כדברי האו' לאדרבא כיון דיש לו שטר מתנה הרי הן מוחזקי' בתנתם ועל היורשי' להביא ראיה שלא נתכוון אלא לאפוטרו' כו' ועיין עדות ביעקב סי' ס"ה דקס"ח ע"ג וקס"ט וסי' צ"ב ד"ר צ"ב וע"ד ודר"ז ומהר"י חגן בתשו' הובאה בתורת חסד סי' רנ"ט מה שעמד בדברי הריטב"א ודבר' סותר אדידיה יע"ש ובדברי הר' המחבר ז"ל סי' ר"ס ועיין פ"מ ח"א סי' כ"ב דקנ"ז ע"א ודנ"ר ע"ב ועיין עוד במ"ג סי' ס"ג דקכ"ג וקכ"ד מהרש"ג סי' נ"ד

ד שם וכן פסק הרא"ש ז"ל כו' עיין מה שהק' הרב תור' חסד סי' ר"ס דק"ב ע"ב אהרא"ש ז"ל מדידיה כו' ועיין כנ"הג סק"ז עדו' ביעקב סי' ס"ו דקס"ח ע"ג

ה לעניין דינא מידי דלוג לא נפקא ומי מיקרי מוחזק [illegible] ס"ק כ"ה

ו שם כתב הרז"ה דלוקח בנכסי אפוטרו' כו' וכן הסכימו ז"ל דבכל גונא לא קנה כו' ס' הרז"ה יחידאה היא נדבר זה ול"מ המוחזק לומר קי"ל כנ"הג ס"ק י"ב עדות ביעקב סי' ע' דקע"ט ע"ג מגיד מראשית סי' ו' דמ"ה ע"ב וע"ג ועי' קול יעקב בתשו' סי' ה' ד"ו ע"ג פמ"א ח"א סי' ט"ל דפ"ח *

ז כ"ג ור"ח תי' דהתם באומר והכא בכותב כו' מדברי ר"ח משמע דבאמירה מהני בכל גוונא לא שנא לשון ירושה ל"ש לשו' מתנה ובכתיבה לא מהני ל"ש לשון ירושה ל"ש לשון מתנה מיהו מדברי הרי"ף והרמב"ם לא משמע הכי אלא דקרתי בעינן אמירה ובלשו' ירושה אבל אמירה בלשון מתנה או כתי' בלשון ירושה לא מהני וצ"ל דגם ר"ח ס"ל הכי מהריט"ץ סי' קפ"ב ועי' עוד שם מה שפלפל בס' זו ועיין ת"ח סי' רל"ט ור"ס ובהסכמתו בס' עדות ביעקב סי' ע' דקפ"ז ע"ב ועי' קול יעקב סי' ה' פמ"א ח"א סי' ט"ל דפ"ח ע"ד

ח אין לטעו' ולומר דכיון דכותבין צואה א"כ הרי הוי כתי' ולא מהני לס' הרי"ף ור"ח והרמב"ם הא ליתא דכתיבה לא בעי למי' צואה אא שכותב לו שטר שאו' לסופר כתבו ותנו לבני שאני נותן לו כל נכסי אבל כשהיא מצוה מחמ' מית' באמירה אעפ"י שהעדים כותבין לזכרון הדברים שצוות' לא מיקרי כתיבה וזה פשוט מהריט"ץ סוף סי' קפ"ב מים רבים ח"מ סי' מ"א דט"ל

ט אפי' בכתב היכא שאמר ואחריך לפ' אמדינן דעתיה דולאי למתנ' גמורה אכוון שנותן לו ואינו עושה אפטרו' והכם א' הובאו דבריו במהרש"ך ח"ג סי' י"ב ואח"כ כתב דברים היפך זה וע"ש בהרש"ך מ"ש בזה כנ"הג ס"ק י"ג, ואין כפר מהרש"ך ח"ג בידי ללאו' נר' דיש לעמוד על זה מהיא דנתן לבנו ואחר דהוי לגבי בנו אפטרופום ואולם יש לח' בין נתן לשניהם בבת א' ומו"ר כנבפמ"א ח"א סי' ט"ל דפ"ז ע"ג וע"ד אייתי כן בשם ריב"א ועי' בהג"מ פי"ן סי' תרס"ח שם הובאו דברי, ריב"א רמזו מרן מהו' ה' ועי' מהרש"ג סי' ל"ד דס"ב ע"ג וע"ד ומהריט"ץ בס"סי קפ"ב הסכים לזה דכי כתב לבניו נמי הוי מתנה וכ"כ הר"ב אנג"ל סי' ן' דס"ד ע"ג ועי' להרב"ד ח"מ סי' קכ"ט דלא נרגש מזה ועיין פ"מ ח"א ס"סי פ"ג דר"ט ע"ב והביא דברי ריב"א דבאומר לאשתו נכסי לך ואחריך לילדי בנותי מדאחרי' קנה לגמרי גם אשתו קנת' לגמרי כו' וכתב שאין דינו מוסכם יע"ש ועי' עו' שם סי' ל"ה דפ"ה ע"ג ובה"ב סי' נ"ט דקפ"ח ע"ב ובפמ"א ח"א סי' ט"ל דפ"ח ע"א עדו' ביעקב סי' צ' דקע"ט ע"ג ובדקפ"ף ע"ג וע"ד עמד על ס' ריב"א וכתב דיחיד הוא בדבר ותמה על מהרש"ך יע"ש וע"ע שם בהסכמ' מהרח"ה דקפ"ז ע"ב וע"ג

יו"ד ס"מ שאמר לו ע"ד הבית למי יהיה לבנך ר' והשיב להם אלא למי אא לו ולבניו גם המטלט' שיש לי יהיו לו שאני חייב לו יות' משיווים מדקאמר וגם המטלט' שלי יהיו לו משמ' דתשוה נתינ' הבית לנתינ' מטלט' כי היכי דמטלט' נתינ' גמור' היא דלהא אמר שחיי' לו יותר משיוויים ה"ן נתינת הבי' מהריט"ץ ז"ל ס"סי קפ"ב

יא שם והש"ס תי' כו' עיין קול יעקב סי' ה' ד"ה ע"ב

יב אם הניח המצוו' אפטרו' בודאי דליכ' למיחש לכלום אפי' שהוא כות' כיון דליכ' למיחש לאפטרו' הר"ב אנג"ל ז"ל סי' ן' דס"ד ע"ג

יג שם לר"י ל"א אלא כשריבה לא' ומיעט לאחר כו' ובמשייר לעצמו הנותן דבר מה כדי שיהיה שיור בזה מתנתו קיימת לדע' הכל בני אהרן ס"סי ע"ז והרב בני חיי ז"ל בהגב"י סק"א כתב בשם מהר"ש מלובלין סי' ק"ה דאפי' שייר לו כל שלא שייר ליורשיו אין מתנתו מתנה

יד שם והר"י ן' מיגש נחלק כו' עי' קול יעקב סי' ה' ד"ו

טו שם והמחבר הביא מימרא כפשטא כו' ואני אומר דאישתמי' לה"ה מ"ש ר' נפ"ו מה' זכלו' דאל"כ הו"ל לכתו' ולע"ר כדע' הרי"ף מרן כ"מ שם כה' זכיה והביאו הכנ"הג ס"ק י"ט והלין בעד ה"ה ז"ל ועי' מהריט"ץ סי' קפ"ב

טז שם ורב אלפס ז"ל לא גרים בה אלל הבנים כו' עיין מגיד מראשית ח"מ סי' ז' דמ"ה

יז ס"ז לשון שאפ' להוכיח ממנו דלמתנ' גמורה נתכוון כו' הרשב"ש סי' קע"ג עיין קול יעקב בתשו' סי' ה' ד"ח ועיין בתשו' מהר"י איסקאפה ז"ל ד"ה ע"א וע"ב דמילי. פלוגתא לא נפקא

יח אם בשעת צוואתו לאשתו באו יורשיו להתרעם עמו מדוע ככה את עושה להניח כל נכסיך לאשתך ולכן אין אתה מניח כלום והשיב להם דמה שהוא מניח לאשתו כל נכסיו לפי שעשת' לו קורת רוח ושהוא מהגב' יות' מגופו אין ס' דלמתנ' גמור' נתכוון ולא לאפוט' מהר"ש ברודו בתשו' הובאה בפ"מ ח"א סי' פ"ב דר"ד

יט שם ולא נתברר לנו דעתו של הרב אלפסי בזה כו' ובתשו' הרי"ף סי' י"ב כתב בהדיא דאפי' בקנין לא עשאו אלא אפטרו'

כ אם אמר על ר"וש שלא ירשו רק מה שנתן להם וגם אמר דלוי יהיה פקיד ליתן לכל א' וא' מתנתו וגם יהיו שאר נכסיו ירושה גמורה ש"וק ויעשו בה כחפצו ואינם לא ימחא בשום זמן שבעולם וכל מי שימיר ויבטל אות א' יהיה ארור כו' כל אלו הלשו' מוכחים שלמתנה גמורה נתכוון בית דוד ח"מ סי' קכ"ט

כא כתוב בשטר המתנה הכל נתתי במתנ' גמורי ש"וק מתנת עלמין דלא למיהדר בה בתנאי שתשיא לבתו הקטנה וגם כתב ואני משייר לעצמי מה שאוכל לתת מה שארצה בעבור נפשי דכל אלו הדברים מוכחי דלמתנה גמורה נתכוון אפ"ה אין מכל אלו הדברים לומר דלמתנה נתכוון ולא עשאו אלא אפטרו' מהרש"ג סי' ל"ד דס"א ע"ג וע"ד ועי' כנ"הג ס"ק ל"א ל"ב

כב ס"ח וכ"כ בתשו' להרמב"ן ז"ל כו' עי' בני אהרן ס"סי ע"ז

כג מתו' ב' שהרי כתב להם מטלט' אגב מקרקעי כו' היינו לשי' הרשב"א דבקנין מהני אבל למ"ד דאפי' קנו מידו לא עשאו אלא אפטרו' ה"ה בקנין אגב נמי מהרש"ג סי' ל"ג דס"א ע"ג ומהר"י איסקאפה בתשו' ד"ה כתב דבהא לא חזינן פלוג' וכ"כ בפסקי הרב בית יעקב סי' י"ד דה"י

כד שם שנתן להם בקנין כו' יש לגמגם שבתשו' אלף מ"ח נר' שלעתו דאינו קונה הרב בני אהרן ס"סי ע"ז ועיין כנ"הג סק"מ מהר"ש ברודו ז"ל בתשו' המובא בפ"מ ח"א סי' פ"ב דקנ"ז ע"ד ודקנ"ח ע"ד

כה לענין דינא בכל מקום דחולקין הפוסקים בענין זה אי הוי מתנה או אפוט' כתב הכנ"הג בס"ק כ"ו בשם מהר"ש יונה ז"ל דהמוחזק יכול להחזיק במה שבידו בטענת קי"ל וה"ה לגבי אשה אם היא תפוסה ולמהריב"ל ז"ל לא מהניא תפיסתה מכיון דהוי תפיסה לאחר שנולד הספק אא"כ היתה תפוסה תפיסה מעליא דמהני לגבי נכסי בעלה קודם הצואה כה"ג יכולה לו' קי"ל כמ"ד דלמתנה גמורה נתכוון ולפי ההסכמה דהפי' גבי תפיס' לאחר שנולד הספק אפי' היכא דהתפיס' במחלוקת שנויה יכולה לומר קי"ל דכל שאתה מרבה ספקות אין להוציא מיד המוחזק ושוב הביא תשו' מהרש"ג ז"ל בכ"י דכתב דכיון שמת הנכסי' עומדים בחזקת היורשים ועליה להביא ראיה ואין מועיל לה תפיסה לגבי היורשים כו' וכתב שדבריו סתומים דאי כיון למ"ש מהריב"ל משום תפיסה לאחר שנולד הספק סתם את דבריו ולא זכר את מהריב"ל כו' יע"ש והם דבריו שבתשו' ח"א ה"מ סי' קא"ד דקל"ד ובס' עדות ביעקב סי' ע"א דקפ"ט ע"ד הנה מדברי מהרש"ג ז"ל הללו נדפסו בספרו סי' ל"ד דל"ב ע"א ושם בע"ב כ' דיכול' לו' קי"ל לא דשאני הכא דהוי תפיסה לאחר שנולד הס' והביא דברי מהריב"ל כמו שיע"ש מכלל דעד השתא לאו מכח תפיסה לאחר שנולד הספק קאמר רב וכמו שכן כתב הכנ"הג ז"ל ודברי הרב ברורים דכיון דמת הבעל נפלו הנכסים לקמי יורשים ובחזקתם קאי ולא מהני תפיס' ותמה שתמה הרב ז"ל על דבריו אלו דתכף במיתת הבעל דקיימי נכסי' קמי יורשי הכי נמי וכתה היא בנכסי' מכח תפיס' דשניהם באים כא' כו'

ואני שמעתי ולא אבין להא. כתב הרב המבי"ט בח"ב סי' קפ"ד ומטי לה בשם הריב"ש ז"ל דאפי' הנכסים עמה בבית אינה נקראת מוחזק אלא בבית היורשים הם וא"כ ה"ומאי אהני תפיס' ובכ"הג מיירי הרב כמובן בלשונו דכא' ואין מועיל לה תפיס' לגבי היורשים דהממון בחזק' היורשים קיימי כו' נמצא דטעמא דידיה היינו משום היות לגבי היורשים דלא מהניא תפיסתה לגבי היורשים וא"ה"ך כתב דבפלוג' דרבוותא יכול לומר המוחזק קי"ל דתפיסתו הוי תפיס' בריא אלא דמטעם אחר אינה יכולה לומר קי"ל משום דבשעת מיתה הנכסים הם בחזק' היורשים כו' והיא באותה שעה לא מקרי תפוסה אא דא"כ עשתה תפיס' מעליא וא"כ מיקרי תפיסה לאחר שנולד הס' דס"ל להרב דלא מהניא ושוב ראיתי שדברי הכנ"הג הללו על מהרש"ג ז"ל באו בפ"מ ח"ג סי' ס"ב וכתב עליו הרב ז"ל בסי' ס"ג דקכ"ב ע"ד לטעמו של מהרש"ג היינו דס"ל כדברי הריב"ש וכן ראיתי בהרב עדות ביעקב ז"ל כי שם נמי סי' ע"א הובאה תשו' הכנ"הג ובסי' ע"ב דקכ"ב ע"ג יצא הר' להלין בעד מהרש"ג כדפי' ונהנתי ועי' עוד שם מ"ש על דברי הכנ"הג ועי' שמא דהיי חי"ל סי' י"ד דל"ב ע"ב ויש לדקדק בדברי הכנ"הג ז"ל דכתב דתכף לאחר מית' בעלה דנפלו נכסי קמי יתמי דבא מיתה הבעל ותפיס' כא' הא מי זה אמר דתכף תפסה היא וה"א לנמנס דאפ' אחר שעה שמת בעלה היתה תפוסה דה"א לו' דבלא תפיסה כלל מיקרי היא תפוסה ועוד דהא לעיל בס' מהריב"ל כתב דאם היתה האשה תפוסה תפיסה מעליא דמהני תפיסתו לגבי נכסי בעלה קודם הצואה יכולה לו' קי"ל כו' ואף דהוי לגבי ס' מהריב"ל דבעי' תפיסה קודם שנולד הס' אכתי לפי מ"ש לעיל בס' מהרש"ג ז"ל דלא מהני תפיסתה בחיי הבעל נמצא דלא משכח' לה דלמהריב"ל

למהריב"ל וחו דאפי' לא תפסה בחיי בעלה הא כיון דמתה בעלה באים נכסי קמי יתמי ותפיסתה כא' ולא מיקרי לפי שיטתו תפסה לאחר שנולד הס' את ודאי דלא מיקרי תפוסה הלא בלתפסה והא ודאי דהוי אחר שנפלו נכסים קמי היורשים והרי א"כ מיקרו היורשים מוחזקים

כה שיהיה ס' מהרש"ג ז"ל ברוך מללו דלא מניח להחזיק בנכסים מב' טעמים הא' דכיון דנפלו נכסי קמי יתמי תו לא מהניא תפיסתה ועוד משום דהוי תפי' לאחר שנולד הס' ולדעת הכנ"הג אפי' תפסה אחר שנולד הס' מהנייא תפיסתה וכן הסכים מהר"ס ברודו ז"ל בתשו' הובאה בפ"ת ח"א סי' פ"ב דקכ"ז והרב המחבר סי' פ"ב דר"ח ע"ל לעתו בלתפסה קודם שנולד כו' ועי' עוד שם בפ"ת סי' ל"ה דפ"ה וח"ב סי' כ"ט ועי' עדות ביעקב סי' ע"ב דר"ז מים רבים ח"מ סי' מ"ז במ"ח ח"א ס"סי ע"ל

כו מחו"ג דכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה כו' עי' כנ"הג ס"ק מ"ד ובתשו' ח"ב ח"מ סימן ע"ט ונשנית בפ"ת ח"ב סימן ס"ב ועי' ע"ש בדברי הרב המחבר סימן ס"ג ונדפסה ג"כ בתשו' כנ"הג ח"ב סימן ק"ו ועיין עדות ביעקב סימן ע"א וע"ב ובלקפ"ו ע"ב וע"ג תשו' מהרש"ג סימן ל"ל תורת חסד סימן רל"ט ור"ס פמא דחיי חי"ד סימן י"ד דל"ב ע"ב מהרי"י איסקאפה בתשו' ד"ה

כז הא דמהניא לה תפיסה היינו היכא דלא יש קרקעות כי הכל היה מטלטלין והיתה תפוסה בהם קודם שנולד הס' ודאי דתפיסה מועלת אמנם היכא דאיכא קרקע יאמרו היורשים דמה שהיה תפוס לא אהנייא אלא לפרעון כתו' לא שתזכה בהן למתנתה ותתפרע אח"כ כתו' מהקרקע פ"מ ח"א סימן פ"ג דר"ח ע"ל

כח היכא דהנכסים ביד שליש דאינם תפוסים שום אחד מהם הוו בחזקת היורשים כיון דרוב הפוס' מסייעים ליורשים מהר"ס ברודו בפ"ת ח"א סימן פ"ב דקכ"ז ע"ב ולא ידעתי ליל מטעם רוב לעות לגבי היורשים כל היכא דאיתיה הנכסים בחזקתן קיימי ועי"ש דקכ"ח ע"ג

כט אם כתוב בשטר הצואה שיהא נידון ע"פ ס' הפוסק המקיים הצואה אפי' יחיד נגד רבים סגי לבעל ס' החולקים הרב"ד ח"מ סימן קכ"ט

ל אם כתב תחי' שתהיה אפוטרופוס אפי' כתב בתר הכי לשון דמס' מתנה יד בע"הש על התחתונה ותפוס לשון ראשון דאינו אלא אפוטרופוס אבקת רוכל סימן ע"ד

לא כתב מהרש"ג בתשו' סימן [illegible] דס"ב ע"א דאפי' שהיתה יכולה לומר קי"ל כיון שמתה פקעה החזקה וחזרו המעות לרשות היורשים כו' והכנ"הג בס"ק ז"ך תמה עליו ועי' מה שכתבתי בסימן כ"ה בכללי תקי"ג אות ט"ל

לב מתו' ד' ובתשו' אחרת כו' ואין לו אלא אותו הבן כו' ח"ג סימן ק"ך ועי' בכונת תשו' הרשב"א זו בפ"מ ח"א סימן ל"ה ובח"ב סימן ל"ט דקפ"ו ע"ד וקפ"ו וכנ"הג ס"ק מ"ו ומ"ט ובתשו' ה"א ח"מ סימן קפ"ה דר"ך עדות ביעקב סימן ע' דק"ב כנ"א ח"א סימן ע"ל דפ"ח ע"ב וע"ג

לג מורו' ה' כתב הריב"ש בכי' ח"ע אין בלשון רשאה ושלטאה כו' אם הריב"ש ספוקי מספקא ליה או לא הכנ"הג ס"ק נ"א כתב דלשון רשאה ושלטאה בזה פשיטא ליה להריב"ש דהוי לשון אפוטרופוס כו' ומרן בס' אבקת רוכל כתב בפשיטות בשם הריב"ש דהוי לשון אפוטרופוס ועיין בהרב עדות ביעקב סימן ע' דק"ס ע"ב וע"ג דבזה ספוקי מספקא ליה להריב"ש : ועיין תורת חסד סימן רכ"ט ע"ל הריב"ש ז"ל ומהרש"ח פ"מ ח"א סימן ל"ה ודפ"ו ע"ד וח"ב ס"סי כ"ט זרע אברהם ח"מ סימן ט"ו דק"ל ע"ג

לד צוה שאשתו תהא סינייור'ה ופטרונה לי' טודו בכל נכסיו כל ימי חייה ואח"ך ירשו ג' בניה הויא אפוטרו' פמ"א ח"א סי' ט"ל עדות ביעקב סי' ע' ובלקפ"ח ע"ג תורת חסד סי' רכ"ט פ"מ ח"ב ס"סי כ"ט זרע אברהם ח"מ סי' ט"ו דק"ל ע"ב וקל"א מכתם בלוד ח"מ סי' כ"ט דרל"ב וסימן ל"ו דרמ"ב ע"ג

לה אפי' קרעה האלמנה כתו' מאחר שעשאה סינייורה ופטרונה בכל נכסיו אפייה גובה כתו' בשבועה תור' חסד סי' רכ"ט

לו אפי' כתב לה שתהא רשאה כו' אם יש הוכחה אחר' דלמתנה גמורה נתכוון לא גרע כחה מליסנא יתי' דשלטאה פ"מ ח"א סי' ל"ה דפ"ו ע"ל ודפ"ו ועי' זרע אברהם ח"א ח"מ סי' ט"ו דק"ל ע"ל וקל"א ועי' כנ"הג ס"ק ד"ן ונ"ה

לז שם כתוב בתשו' הגאונים בשם ר' האיי ז"ל כו' בתשו' הכ"מ ה"ד ש"ג סי' א' והרשב"א שהביא מרן ז"ל לעי' מח"ד תו' על זה דמדהלא טעמא דכיון דאין לו אלא אותו הבן מוכיח דלא נתכוון לעשותה אפוט' דמס' אותו מקצת כו' משמע דאם היה לו ן' אחר דלא שייך האי טעמא ודאי דעשאה אפוט' למילי טעמא הוי דאין אדם מניח את בנו ונותן לאשתו כו' מהרש"ג סי' ל"ד דס"ב ע"ב ועי' בהר"ב אנג'יל סי' ן' פ"מ ח"א סי' ל"ה ובדפ"ל וע"ד ובח"ב סי' כ"ט פמ"א ח"א סי' ט"ל דפ"ח ע"ב מיהו למאי דנתן לאשתו ובנו לזכו במתנה נר' דכלי' עמ"ש ר' הטור ס"א דלבנו ואחר הבן הוי אפוטרו' ועי' בכנ"הג הג"הט ס"ק ז"ך ובתשו' ח"א ח"מ סימן קס"ד ועי' הרב"ד ח"מ סו' סי' קל"ד

לח כה"ג אפי' ר' האיי מודה דלא עשאה את אפוטרו' דמה שנתן לבתו לא נתן לו בתור' ירושה כדי שנאמר שכבר קיימה ירושת התורה את נתן לה בתו' מתנ' בריא והשאר נותן לאשה וכיון שכך ודאי דלא עשאה אלא אפוט' לכ"ע מהרש"ג ז"ל שם

לט מ"ש הכנ"הג ס"ק ט"ל בשם מהרש"ג הוא בתשו' מהרש"ג סי' ל"ד דס"ב ע"ג כ

מ סט"ו כתב הר"י ן' הרא"ש כו' עי' הרשב"ש סי' קע"ג ועי' מהר"ש ן' חסון במט"י סי' ס"ט מ"ש בדברי הרמב"ם לגבי שאר יורשי' דלא הוי אפוטר' יע"ש ועי' בתשו' מהר"ס ברודו המובא בפ"ת ח"א סי' פ"ב דמילי פלוגתא לא נפקא ועי' מים רבי' ח"מ סי' מ"ו כ"ה זה נשמט ממקומו

מא אפ' דהייא לריב"א דאחריך לילדי בנותי דהכל הוא בממון א' דבמה שנתן לאשתו אמר אחרי' כה"ג הוא דאמרי' דאין לעשות העיקר טפל מה שא"כ היכא דמה ששייר לן' אחותו הנמלבל מה שנתן לאשתו הוא תפוס אפוט' פ"מ ח"א סי' ס"ב דר"ט ע"ב

(א"ה זה נשמט ממקומו)

מב יש לחקור דאפ' דע"כ ל"פ רבוותא אלא בבריא שנתן כל נכסיו אבל בש"מ שנתן כל נכסיו כדין מתנ' בריא לכ"ע לא עשאה אלא אפוט' וכעת לא מצאתי גילוי בזה מהר"ש ברודו ז"ל הובא בפ"מ ח"א סי' פ"ב דג"ר ע"ג וע"ד ועי' עו"ש לדברי הרב סי' פ"ג דר"ח יע"ל

מג עוד יש להס' דיש מחלוק' בין הראשונים בברי' שכתב כל נכסיו מהיום דאיכא למ"ד שקונה ק"ג ויש חו' ואו' שוו היא בעיא דרבא וא"פ יכול לו' קי"לאו דילמ' זה לא נאמר אלא בבריא אבל בש"מ שנתן מתנ' בריא מהיום אפ' למודו דלא הוי אלא אפוטרו' א"ד לא שנא מהר"ש ברודו שם ע"ד

טור סי' רמ"ז ובו כ"ח ס'

א ס"ז אם יש לו בנים נשואים כו' דייק ר' ז"ל וכתב אם הבנים נשואים כו' דאם אין הבנים נשואים אע"פ שהבנות נשואו' לא אמרי' הבנים יקחו הכל אלא ינתנו לבנות הנשואות פרישה והרמ"ל פ"ו דזכיה הי"ד

ב שם ינתנו לכלותיו כו' ובריה נמי אית ליה זכותא בגוויה הרמ"ה סי' מ"ב ויהיב טעמא א' כי קא יהיב לכלתיה להנאת בריה קא יהיב כו' ע"ש ונ"מ מזה לדינא דאם רוצה הן לגרשה או שנתאלמנ' מעלין לה אותו הדבר לחש' כתו' , וראיתי להרדב"ז בח"ב סי' רפ"ז בר' שיש לו בת אח נשואה ונתן לה מתנה ועכשיו רוצה בעלה לגרשה ורוצה להכניס לה אותם מלבושים לחש' כתובת' הואיל וזכה איהו באותה מתנה ופסק הרב דאין לבעל באותה מתנה שום זכיה זהוי כטעמא דהרמ"ה דאמדי' לעתיה דר' נתן לבת אחיו דוקא דלעתיה קרובה אצלה ולא אצל בעלה משא"כ הכא גבי כלותה דלעתו קרובה אצל בנו ואמטו להכי אית ליה זכיה בגוו' ולהכי מייתי ראיה מדברי הרמב"ם שכתב וכן המשלא כלים לביתו שתש והיו בהם כלים ראוים לבנו' יעלו אותם בנותיו ואומדן דעתא הוא שלהם שלאם כו' וק' דמאי מייתי מהתם דר"ל שאין לבני' א' בהם ואדרבא הו"ל למייתי ממ"ש או שהיו בנותיו נשואו' יתנו לאנשי בניו אלא ודאי דכיון דאזלינן בתר אומדן דעתיה אם הם ראויים לבנו' ודאי דלהן שלאם אבל מכלותיו לא דייק דאף דלהן שלאם מ"מ אית זכיה לבעליהן כיון דבשבילן שלא להן ודוק

ג שם וכתב הרמ"ה ז"ל כו' כת' הכנ"הג בהגב"י שק"א שמדברי מרן ז"ל נרא' להרמב"ם ז"ל פליג אהרמ"ה בהאי חי' דאי אית ליה אתתא וכ"ן מדבריו דבס' הקצר כתב ס' הרמ"ה ז"ל בשם יש מי שאומר אבל הסמ"ע והב"ח כתבו דל"פ הרמ"ה עם הרמב"ם כלל ועיקר ע"כ , והנה מ"ש דדברי מרן ז"ל בספר הקצר מוכחי הכי ממ"ש דברי הרמ"ה בשם יש מי שאומ' הוא הפך כללא דקיי"ל לן דאדרבא זה מוכח דהיא ס' מוסכמת דאינהו' ואף שמרן כתב ויש מי שאו' בו' ובהכי איכא דס' דהוי חו' איהו ס"ל דלא שנא והכי מוכח דהכא דלא דייק בהכי • ועיין מה שכתבתי בכללי הקי"ל שקכ"ד שלדברי הרב ז"ל מוקשים בזה וע"ע המסדר שי' הרמ"ה הביא ס' הריטב"א דחו' אהרמ"ה בזה

ד שם אבל אי אית ליה איתתא ודאי לדידה שדר דכגופו דמיא כו' לפי לשון דברי רבינו הטור ז"ל שנת שיתנוס לבני ביתו לא בעינן טעמא דכ: ופו דמיא דכיון דאמר שיתנוס לבני ביתו ודאי דיהבינן לאשתו דבני ביתו קרינן לאשתו כדאמרינן בפ' חפלת השחר דז"ך ע"ב גבי עובד' דראב"ע דא"ל איזיל ואימליך בא' אינשי ביתי אזל ואימליך בדביתהו ובפ"ג' שאכלו דנ"א ע"א אפמשגר במתנ' לאנשי ביתו ופרש"י לאשתו כדמפ' שם בש"ס כי הילי לחתברך דביתהו וכן נמי אמרינן בירושלמי פ"ד דמעשרות אמתני' המעביר תאנים כו' בניו ובני ביתו כו' אתיא כמ"ד אין לאשה מזונו' מן התורה כו' גם בפרק מי שמתו דכ"ד ע"א אמרי' א"ל שמואל לר' יוסף מי ניחא ותניא היה ישן במטה ובניו ובני ביתו במטה לא יקרא ק"ש ופרש"י ואשתו בכלל ביתו ובגיני יפלא' דברי התוס' ז"ל שם ולא נהירא חדא דלא אשכחן אשתו דמקריא בני ביתו כו' והא איכא עובא כלפי'

איך שיהיה הנה בני ביתו הוי אשתו והכי הוי הלשון בניו ובני ביתו דקאי אאשתו דוק והרמ"ה ז"ל הוצרך לטעמ' דאשתו כגופו דמיא דנקט לישנ' דש"ס ההוא דשדר פסקי שיראי לביתיה דהיינו סתמ' שלא לביתו ולא פי' לו' דהוא לבני ביתו כה"ג יהבינן לאשתו מטעמא דכגופו דמיא אבל לל' ר' הטור ז"ל דשלא שיתנוס לבני ביתו הא ליכא ספקא דהוו לאשתו דוקא ואף כי מדברי רש"י ז"ל שם בפ' מי שמתו דכתב היה ישן במטה ובני ביתו פי' ואשתו בכלל ביתו מש' דאשתו היא בכלל בני ביתו נראה דהיה גורס היה ישן במיטה ובני ביתו לא כן לגי' שלפנינו דגרסינן ובניו ובני ביתו תו לא אצטרי' לו' דאשתו בכלל בני ביתו אלא דג"ז לא ניחא דאף דלא גרים ובניו מכיון דאמר בני ביתו סגי לומר דאשתו עמו אלא דס"ל לרש"י דודאי כל אמרי' בניו ובני ביתו ודאי דהוי אשתו אבל כד אמרינן בני ביתו הוי בכלל בניו ואשתו בכלל וזה מוכח מההיא דאמר ראב"ע אמליך באינשי ביתיה אזל ואימליך בדביתהו ואי בני ביתו הוי דוקא אשתו למאי איצטריך לומר בדביתהו אלא כיון דגם בניו נכללין בזה לזה אצטרי' לפ' דאימלך בדביתהו ואמטו להכי אף דר' הטור נקט דשלא לבני ביתו הו"א דגם בניו בכלל אי לאו טעמא דאשתו כגופו וכיון דבזה אזלינן בתר אומדן דעת המשלא אמדינן דעתיה דודאי לאשתו שלאם דכגופו דמיא ודוק

ה שם ודאי לדידה שדר כו' פי' הראוי לנקבות פרישה ונרא' דכונתו דכיון דחי' הרמ"ה ז"ל היינו דאם ראוי לבנו' נמי יהבי' לבנו' חלקן לכי' מש' דאם יש לו אשה לידי' שדר היינו על א' הראוי לבנו וכן מפור' בדברי הרמ"ה שכת' אבל אי אית ליה אתתא במידי דחזי לאתתי' לאתתי' שדר דאשתו כגופו דמיא והר' ב"ה הבין בדברי הרמ"ה דהכל יהבי' לאשתו ולא ינתן לא לבנים ולא לבנו' דכשהוא זכיד אשתו כאלו הוא בידו והכי מש' בנמק"י דהכי ס"ל והכי בקנינן וכתב המש"ל דלא ידעתי מנ"ל הא ומ"ש בסו' דבריו שכ"ן מדברי הנמק"י לא מצאתי בדברי הנמק"י שום רמז לדבריו

ולע"ד אחרי המחי' רבה לא זכיתי להבין ד"ק במה דלא מצא רמז בדברי הנמק"י דלשונו מש' הכי מדכת' אהך מימרא דמיירי כגון שאין לו אשה דאי הוה ליה אשה פשי' דלאשתו שדר ע"כ משמעו' לשונו דכל דיש לו אשה פשיט' דהכל יהבינן לה ולא יהבינן אפי' לבנים כלל אלא דכי אין לו אשה הוא דחזי' אם הבנו' נשואו' כו' לאלו' עם הבנים הכל כל דיש לו אשה יהבינן לה הכל אפי' במידי דליכא

חזי לה . . ומיהו הסת' דחזי' להרמ"ה דכתב בהדיא דכי יהבי' לאשה היינו מידי דחזי לה גם דברי הנמק"י ז"ל יש לפ' הכי דכשיש לו אשה ולאי דיהבינן לה ובאין לו אשה או חזי' אם הבנו'נשואות ולית ליה כלתו'לבנו' סדר כו' . והכי יש לדקדק בדבריו דלגבי אין לו אשה נקט דהיו לו בנות כו' מכלל דהבנו' בהו תמור' אשתו ליטול חלקן ודוק

ו היכא דהם דברים ראוים לזכרים ולנקבו'בהא נסתפק הרמ"ל אם מתחל' עם הבנים דאפשר דלדידה סדר לוקח משום דאשתו כגופו ע"כ :
ולעד'והכי מלשון הרמ"ה בזה ולא יצא לפ'כדלעיל אלא כתב דמידי דהוי לאחת נאתתיה סדר דאשתו כגופו דמש'דאף דחזי לבני'נמי לאשתו יהבי'דכגופו דמיא

ז אי סדר מידי דחזי לבנים ולבנו'ואמר בפי' סיטלו אותו בניו ובנותיו מדברי הרשב"א סימן אלף מ"ג הובא במרן ז"ל סימן ר"ן ופס'מור"ס ז"ל סימן רנ"ג סב"ל תולה לחו' בשוה וכ"כ בתשו' הגאון מהר"י ן' מיגאש סי' ל"ב הובא בסי' הרמ"ה בדברי ההלכה המסדר הי"ו ועיין מח"א ה'זכיה סימן מ"ג

ח ס"ב שלא ואמר יתנו לבני כו'אבל ש"מ כו' עיין הרשב"ש סימן י"ב ד"ן ע"א וע"ב •
ועיין מ"ש בהגב"י ס"ק

ט שם וכתב הרמב"ם ז"ל ואם יש בו לדבר הראוי לבנים כו' מרן בב"פ כתב דהרמב"ם פליג אהרמ"ה וכ"כ הב"ח והק' אדברי ר' הטור ז"ל דכיון דפליג היאך סתם כדבריהם ותי'דס"ל לר' דאינכאן תחלוק' דהרמב"ם איירי באומר יתנו לבני כלאיתא בירוש' וכה"ג אף דבנו' בכלל בנים היינו במה שאינו ראוי לבנים אלא לבנות אבל במה שראוי לשניהם לא יתנו אלא לבנים והרמ"ה איירי בשולח לבני ביתו דמש' בנות כמו בנים ולפיכך אם הם ראויים לזה כמו זה נותנים לשניהם והרמב"ם מודה לדינו של הרמ"ה וכן הרמ"ה מודה לדינו של הרמב"ם ועיין דרישה וכן כתב הרמ"ל ז"ל וכן כתב הכנ"הג הגב"י ס"ק א' והרב מח"א ז"ל הל' זכיה סי' מ"ג וראויין הדברי' שדברי רבי'הטור מוכח הכי דתחי'השמיענו דינא דס"ם בשולח לבני ביתו ואח"דכת'דינא דירוש' באומר יתנו לבנים דהבנות בכלל וע"ז כתב דברי הרמב"ם ז"ל דמוכח דלוקא אהך חלוקה ס"ל להרמב"ם הכי והרל"ס ז"ל לא נראה לו לחלק בהכי וכבר עמד על דבריו הרב מח"א ז"ל ה' זכיה סי' מ"ג ומ"ש עוד הרב ז"ל ועוד נר' לי דהר"מ ז"ל איירי בסיפ שם דבר א' וראוי לבן כמו לבת דאז נותנין אותו לבן משום דלדעתי קרובה יותר אבל בנו והרמ"ה איירי בסיפ שם שני דברים וראויין לזה כמו לזה ע"כ ולבד שדברי הרמ"ה ז"ל מוכחי אפילו בדבר אחד כמ"ש בהגב"י אף גם זאת לא ילעתי מהיכא קא דייק הרבו ז"ל הכי דהא בהדיא כתב הרמב"ם היו ראויין לזכרים ולנקבות יטלו אותם הזכרים הרי דבלשון רבים נקט לה ועוד דכי הוי דבר א' והבנים הם ב' או ג' עכ"פ חולקים בשוין של אותו דבר ואמאי'דעתיה דהכי קאמר האב דיתחלקו לדמיו וה"ה לבני בנות אסר מזה נר'דדייק הרב וכת' דראוי לן' כמו לבת וכוונהו דוקא היכא דאיכ' בן א' ובת א' דכי יהיב לבן היינו דיהבינן בוליה לודאי דעתו של אב קרובה אצלו אבל אין במשמעו'דברי הרמב"ם הכי כדפי' ואף דהסמ"ע ס"ק

ב' כתב היו ראויים לזכרים ולנקבות פי' שיש בזה דבר א' הראוי לשניהם כונתו לפי' דלא קאי אמ"ש תחילה דהיו ראויין לזכרים ולנקבות אלא דנמצא ביניהם דבר א'הראוי כו'

וראיתי בסי'הרמ"ה להחכם המסד'הי"ו הביא דברי הרב ז"ל והק' עליו הכי והי' דכונתו אינו אלא ליישב דברי הטו' ז"ל שהביא דברי שניהם כאלו אינן חולקים ולזה הי' דהרמב"ם איירי בסים שם דבר א' ונדק במ"ש הטור ואם יש בו דבר א' אבל לפי גירסתי' יודה הרב דאין תי' עולה כו' ולפי מ"ש להרב דייק וכתב בן ובת גם לגי'ר' הטור לא אתי דהרי כתב יתנו אותו לבנים ועוד דהרואה יראה דהרב ז"ל תמה ב' תמיהות א' דנר' דהרמ"ה חולק להרמב"ם וא' על רבינו הטור דהביא דברי גם שניהם והיאך יתורץ במה שנראה חולק הרמ"ה ז"ל אדברי הרמב"ם שלפנינו

גם במ"ש לעיל מזה על הרב"ח וסיעתי' דיצאו לחלק בין אומר לבני לאומר לבני ביתו כדי דלא תיקשי על ר' הטור כלפי' כתב דאינתי'עולה יפה דהא מלכת'ותו דבהדיא גרסי'בירוש'מי ששלח ממ"ה ואמר ינתנו אלו לבני בנותיו בכלל שמעה מינה דאע"ג דאמר לבני כיוןדהוי מידי דחזי לבניכולבנו' בנותיו בכלל וכ"ש היכא דשדר סתמא מבואר להדיא דס"ל דאע"ג דאמ'לבניו דיחלוקו ביניהם וליכא חי' ביןהיכא דאמר לבני ביתו להיכא דאמר לבניו ע"כ והרוא'יר'דלנ"ק מידי דכל כונת הרבנים לתרץ דברי ר'הטור דהביא דברי שניהם ולפי דברי ר'הטור א"ש ספיר דהביא בתחי'שסל'לבני ביתו וכה"ג ס"ל דינו של הרמ"ה דבראויין לזה ולזה יטלו בנים ובנות כיון דבני ביתו הכי מש'וגבי היכא דאמ'לבני הביא דברי הרמב"ם דאי'בני הכי מש' דוקא בנים היכא דראויין הדברים להם נמי אף דהרמ"ה לא יסבור הכי א"מ לדברי ר'הטור מתורצים בהכי כללא דמילתא דרבינו הטור ז"ל הביא דינא דס"ם דר' אמי וכתב מה שחי' הרמ"ה דהוי מוסכם דלא פליג עליה הרמב"ם ז"ל ואח"ך הביא דינא דירוש' באומר לבני וכתב דברין של הרמב"ם דכן נר' לו לדינא והשמיט דברי הרמ"ה דמשוי ליה לדינא דנ"מ כיון דלא ס"ל לר' בזה אלא כס' הרמב"ם

יו"ד במפרש ואו'לבני אם הבני'והבנו'נשואים לא יהבינן לבנו' אלא לכלותיו נשי בניו כדיןשולח בסתם וזה אתי מכ"ש סמ"ע סק"ח והב"ח ז"ל חולק עליו דבמפר'ואומר לבני אין בכלל זה כלל כלותיו אלא דוקא בנותיו ובהססכים הרמ"ל ז"ל פ"ו דמתנה דין י"ד

יא אפי' לדעת הסמ"ע דס"ל דבמפרש לבני כלותיו בכלל ולא בנות נשוא' מ"מ מודה דאין אשתו בכלל בנים וצ"ל לדלעיל דשאני התם דשלח לבני ביתו אמטו להכי יהבינן לאשתו אבל באומר בני פשיט'דאין לאשתו בכלל וזה פשוט הרב מש"ל שם וכ"כ הב"ח והש"ך סק"ג

יב ס"ד אע"פ שאמר בני לשון רבים כו' מי שהיו לו ג' בנים הא'נשוי והב' ן' חייבנים והג'קטן ואמר שהוא מניח לבנו הגדול אפוט'על בני יש לפ' דעל ן'הקטן קאמר כיון דהבן הב'אינו ראוי לאפוטרו' אע"פ שאמר בלשון רבים הרשב"ש סימן סד"מ

יג שם וכן אין ן'הבן בכלל כו'אין לה'ולומר דוקא גבי ברא לא קרו לבר ברא ברא אבל
גגי'

גבי בת קרו בר ברת ברת לאו מילת'היא אהר דלא
קרו אינשי לבר ברת ברת א"כ בנים דאמר הם בנים
ממש וכל דאין הבנים בחיים הגם דיש להם זרע
מ"מ הבנו'דבחיים יורשו' ולא ן' הן' מהר"ש הכהן
בס'עלו'ביהוסף ח"ב סימן מ"ד ד"ק ע"ל וע"ש בת'
הר'המחבר ז"ל

יד אם התנה תנאי שאם ימו'וישארו לה בנים
שיהיה כ"וכ ולא היו בנים זכרים אלא
בנו' הרי הוא כיש לו בנים וחייב לקיים תנאו ר'ב"י
זמהר"ם מטראני כנ"הג ז"ל סק"א ברכות המים
דרכ"א ועיין ע"ש בתשו' מהר"י מיוחס נר"ו ובספר
שמחת יום טוב סימן י"ז תיים שאל ה"א סימן
מ"א

טו בשטר כתו' שכתו' דאם ישאר ממנה זש"ק
אפי' כמה בנים ובנו' הבחירה ביד הזרע
ליתן לה כתו' כו' ונשאר לה בת ון' הן' שמת בחיי
אביו הבת שהיא בחיים שהיא יורשת ולא ן' הן'
מהר"ש הכהן בתשו' הובאה בעלו'ביהוסף ח"ב סימן
מ"ד וע"ש בדברי הר'המחבר ז"ל

טז נתן מתנה לבתו מהיום ולאחר מיתה ומתה
הבת בחייו והניח ן' אין הן'גובה במתנת
אמו כלום הרשב"ש סימן קל"ה ויש לעי'קול אליהו
ח"מ סימן ח'

יז איש ואשתו שהתנו שאם תמות היא בחייו
שירשנה בעלה זולת י' זהובים שיתן לבנה
ומת בנה קודם שנתן לה הי'הזהובים אין ליורשי בנה
כלום הרשב"ש סימן רע"ו

יח צוה לתת לנכדיו בני בניו אין'הבן בכלל
שבות יעקב ח"א סימן קע"ג ושם ע"ל
המבי"ט ז"ל המובא בס"ך ז"ל סימן רנ"ג
סק"ג

יט במ"ש מור"ם ס"ג דאין לבן בתו כלום דלו
ולא ליורשיה קאמר עיין בני יהודה כי'
ע"ט דק"ם ע"ב

כ ש"מ שציוה בכלל צוותיו הבית לא יומכר
לעו' רק יקרא שמו על שם בנו כולם שוין
לטובה ויחזיקו בבית לעולם וא' מן היורשין הוא ן'
בכור אין לו חלק בכורה אלא כלן שוין עבוד'הגרשוני
סימן כ"א

כא שם ודאי אבר ברא קאמ'כו'מיהו אם אמ'
ליתמי הבנו' בכלל כנ"ל מתשו'הרא"ש ז"ל
זה"ה אם אמר ליוצאי חלציו מור"ם ז"ל ס"ג והובאו
דבריו בכנ"הג סקט"ו י"ו , הנה מ"ש דאי אמר
ליתמי בנות בכלל כונתו לאמר על יתומיו של עצמו
דבנו' בכלל בנים יורשים אותו ומכאן תימא על הרב
מח"א עיין בהגב"י ס"ק • ובאמר ליוצאי חלציו
עיין שמש צדקה ח"מ סי'ח' ויש לעי'פנים מאירות
ח"א סי'ל"ז

כב דרך לקרו' ן' אחי אביו דודו מרן ז"ל
באבקת רוכל סי'ע"ה

כג אמר אני נותן כ"וכ מנכסי' שיש לפ' דודו
וכבר נפטר דודו אינו פוס' השטר שבלשון
ב"א נכסיו של מת נקראים של שמו עד שלא באו
ליד היורש אבק'רוכל סי' כ"ל

כד ציוה שיתנו לבנו'אחיו ע"ופ בין'הנולדות
ובין העתי'לילד בזמן נשואין ק'סקול"י
על שתתחיל התולדה השני' כונת דבריו אומרו על
שתתחיל כו' דהיינו אף לבנות הבנים והבנות
שהתולדה ראשונה של אחיו ההם שמש צדקה ח"מ
סי' ס'

כה ש"מ שציוה לתת לנשים ן'אחי שבתי שמותי
עתה חי כ"וכ וזה שבתי היה לו ן'א'שמשון
נשים ונכש'ומקרב קודם ט"ושנה ואח"כ נולד לשבתי
ן'ושמו שמשון ואין לש"מ אח אחר בעולם וגם לשבתי
אין לו בן אחר כי אם זה שמשון אין שינוי השם
מעכב המתנה כי אפשר חבב ששם הבן הנולד לו
אח"כ היה נשים וזכה שמשון במתנה זו מרן ז"ל בס'
אבקת רוכל סי' ע"ה

כו אחיו'שהם בכלל בין'אחיו מן האב ובין'אחיות
מן האם שמש צדקה ח"מ סי'ח'

כז ס"ו קטנים וגדולים כו'ודוקא עד ך' שנים
דמך'שנים ואילך אינו נקרא יתום מהר"א
גאליקו בתשו'כ"י כנ"הג ס"ק י"ז , מכאן נר' דפחות
מך'ישנו בכלל יתום ובסי'קש"ג הגב"י ס"ק קכ"ז כת'
בשם מהרא"ג דאם כתוב בשטר דלא יקחו משום א'
מיתמי פי'אפ'שלא פערום שלא בעודם יתו' עד י"ב
למרבה כו'מש' דמי"ג ואילך אינו נכלל בכלל יתום
ונר'דהתם דהוי סתמא ולאי להיתומים קטנים קאי
ולכך למרבה הוי עד י"ג משא"כ הכא דהוי גדולים
נמי אתמו להכי הוי עד ך'דהא תנינו דעד ך'נקרא
יתום לענין מכיר'קרקע

כח ס"ז והוא נוטל החצי כו' ציוה שפריות
ממאתים דינרים ינתן לת"ת ולהשיא יתו'
הוי מחצה לת"ת ומחצה להשיא יתו' מהר"ש ן' חביב
ז"ל בס'מש"י סי'ן'

ב"י ובו ט סעי'

א ס"א ומ"ש ר'בשם הרמ"ה כו'לא הוזר'הרמ"ה
להשמיענו כו'הרמ"ה ז"ל דין חדש השמיענו
דכשהוא ראוי לשו כמו לשו חולקים שניהם בשוה
דמלברי ר'אמי לא שמעי' הכי מדקאמר הראויים
לבנות לבנו' משמע בראוי לבנות ולא לבנים אבל אם
ראוים לבנים אף דראוים לבנות נמי יהבי' לבנים
לחוד לכך אתא הרמ"ה ז"ל לאשמועי'דלכה"ג יתנו
לשניהם בית חדש וכ"כ הרמ"ל ז"ל פ"ו דזכיה דין
י"ד וממ"ש מרן בכפר בדק הבית אדברי הרמ"ה ז"ל
ומ"מ הרמב"ם חלוק עליו כדבסמוך א"כ לא מכית
מימר שמ"ש הרמ"ה פשוט דהרי להרמב"ם ז"ל צ"ל
דס"ל דדברי ר' אמי היינו דהראוי לבנו'הוי דאין
ראוים לבנים דאם ראוין גם לבנים ס"ל דינתן לבנים
וכמ"ש הרל"ס ז"ל שם וכ"כ הכנ"הג סק"א וע"ש שם
מ"ש בזה ועיין בסי'הרמ"ה ז"ל בסוגיין דערה וכתב
הגאון ז"ל דמסתברא הכי מש' דאי לאו דהכריע
הרב ז"ל הוה קס"ל לפרש דברי רבי אמי בדראוי
לבנו' לא חזו לבנים כדפי' והחכם המסדר נר"ו
הביא שם דברי הרמ"ל ז"ל שכת'דבר גדול השמיענו
הרמ"ה ז"ל דאם שלא דבר א' הראוי לבנים ולבנות
דיחלקו אותו דבר ביניהם ותמה עליו דמנ"ל להיכא
דשלא לדבר א' דחזי לשניהם דחולקין למדברי רבינו
הטור ז"ל דכתב ואם יש בו לדברים הראוים כו' ע"ש

ולעני"ד נ"ק מילי לאדייק מלברי ר' הטור
ז"ל אמאי לא דייק מדברי הרמ"ה
ז"ל דכתב דאי שדר מידי דחזי כו' הכל בלשון יחיד
והאמת הוא כי לא שנא דודאי ר' הטור נקט לשון
רבים דפשטיה דתלמוד'הראויין לבנים כו' אבל אה"נ
דאפי'הוא דבר א' וראוי לשניהם חולקין וא"כ כן
אין כונת הרמ"ל ז"ל לחלק בין ב' דברים לדבר א'
דלענ"ד תי' א' ליתא בהרמ"ל שלכנינו וכונתו למרן
ז"ל

ז"ל הכין דיש דברי' דחזו לבנים ויש לבנות ובא הרב לומר דכונת הרמ"ה הוא דאפי' אם הוא דבר דחזו לזה כמו זה ואפי' הם דברי' הרבה לא דהמינא' דחזו לתרווייהו וכמו כן נמי אם יהיה דבר א' כיון דחזו לתרווייהו חולקין, ודלא כמי שיצא לחלק בין דבר המספיק לבן והותר כו' דהא טעמא דהרמ"ה דכל דחזו לבנות אית להו זכותא בגויה כמו הבנים ואין חילוק

ב וכ"כ נמק"י כו' עיין מ"ש הכנ"הג ז"ל ס"ב בשם הריב"ש ז"ל סי' קכ"ט למ"ש הריב"ש ז"ל ולא היה לו אשה כו' אינו מדברי רשב"ם אלא הוספה הוא שמפרש לדברי רשב"ם ז"ל מפני שכתב שיתנום לאנשי ביתו ומאחר דלא הזכיר בנים ובנות אם איתא דהי"ל ג"כ אשה למה לא נידל התלמוד הראויים לאשתו לאשתו אלא ודאי דבלית ליה אשה מיירי ע"כ כונת הרב ז"ל דכאומרו רשב"ם אנשי ביתו ולא אמר בנים ובנות יש במשמע אנשי ביתו אשתו נמי ומאי דלא נידל התלמו' הראויי' לאשתו ודאי דבלית ליה אשה מיירי ואף דלא היה יכול לפ' בנים ובנות דאם היה אומר כן הא ודאי דהולקי' ביניהם וכמ"ש בהג"הט ס"ק אבל מיהו כיון דבמילת אנשי ביתו נכללת אשתו והוי' להתלמוד דלא נידל לפ' דין אשתו ודאי דלא הו"ל אשה

וראיתי בשי' הרמ"ה ז"ל להחכ' המסדר ה"י דתמה על הכנ"הג ז"ל דהא מיהא ק' מאי דאמרי' ולא אמרן אלא דלית ליה כלת' אבל אי אית ליה כלתא לכלתיה סדר כו' וכי היכי דנקיט לאשמועינן כולהו דרך אגב אע"ג דלא הוו בההוא עובדא הכא נמי הו"ל לאשמועי' להיכא דאית ליה אתתא כו' ע"כ ולא דק דכונ' הכנ"הג ז"ל הוא ארבי אמי דאמר הראויין לבנים כו' הול"ל נמי הראויין לאשתו אלא ודאי דלא הו"ל אשה וגם מ"ש בתר הכי ולא אמרן אלא דלית ליה כלת' כו' אמילי דר"א מפרש וקאי דהוא נקט בנים ובנות וקא מפ' דוקא] היכא דלית ליה כלתיה כו' ולדבריו נמי עדיין תיקשי להרמ"ה וסיעתיה ז"ל דס"ל דבאית ליה אשה הוי לאשתו אמאי לא נידל התלמוד לפ' אלא ודאי כיון דפיש' להו דר"א ע"כ ל"ק הראויים לבנים כו' אלא משום דלית ליה אשה אמטו להכי תו לא אצטריך להו לפרש אלא במאי דקאמר ר"א כלפרישית :

ג ס"ד ואסיקנא דקרו אינשי לחד ברא בני כו' וכתב הנמק"י ז"ל וכתבו המפ' דהאי דינא בין בבריא בין בש"מ איתיה ע"כ והרב מח"א ז"ל ה' זכיה סי' מ"ג כתב דאין אלו דברי תימא דכיון דאמר כל נכסי א"א שלא יהיה דבר הראוי לבנות טפי וכמ"ש הנמק"י בסמוך ואלו בבריא אמרי' הראוי לבנו' לבנות ואפי' היכא דאמר נכסי לבני וכמ"ש הרמב"ם והטור ע"כ

ולע"ד נר' דכונת המפרשי' דכתבו דהאי דינא איתיה אף בבריא דע"כ ל"א גבי ההוא דשלר פסקי דשיראי וגם בירוש' אלא משום דשלר קצת דברים אמטו להכי אמרי' דרוצה לכבד בנותיו בהיין והמדי' דעתיה דכונתו גם לבנותיו הראוי להן אבל באו' כל נכסי לבני דהאי כל נכסיו אפילו הוי בריא ודאי כונתו על בנו דוקא דודאי אינו מעביר נחלה דאורייתא מן הבן לבנות ודברי הירוש' דקאי על הלוקה א' דהיינו בשולח קצת דברים ונחלק דאם הוא בריא אמרי' דבנותיו בכלל כדי לכבדן אבל אם הוא ש"מ אפי' שלק קצת דברים דהא הנו לבני שאומר

ולא נכסי אפ"ה אמרי' דלוקא לבנו ולא לבנות ודברי ר' הטור הכי מתפרשן דבשולח הספינים בד"א בבריא אבל הוא ש"מ לא כדדייקנא מהירוש' וכדאמרינן נמי בש"מ דש"מ שאמר נכסי לבני אין הבנות בכלל ולא חילוק דוקא ש"מ שאמר נכסי' לבני אין הבנות בכלל הא אם הוי בריא הוי בנות בכלל דזה ליתא דודאי כל שאמר נכסי אפי' בריא אין הבנו' בכלל אלא דהכי נקט בש"מ כיון דעל"פ מש' הסוגייא הוי בש"מ דהא ההוא דאמר להו נכסי לבני ואי אמרת דהוי בבריא נשייליה ליה הא קמן הוי אלא ודאי דהוה עובדא בש"מ דלא מצי לשיולי ואה"נ דגם בריא אי אמר הכי הוי דינא הכי לע"כ לא אמדי' דעתיה דרוצה לכבד בנותיו אלא בשלח ממדינ' הים קצת דברים ופלפי' ומ"ש הרב ז"ל דהרמב"ם, והטור אמרו בבריא אפי' באמר נכסי לבני ליתא ומה דמשמע מדברי ר' הטור ז"ל הכי לע"ד נראה כדפי' ודוק מיהו כל זה היינו לדע' המפ' שהביא הנמק"י ז"ל וליישב דבר דלא לסתור נר' לכונתו הכי מיהו דברי הרא"ש ז"ל המובאים לקמן כתבן ר' הטור בהדיא נכסי לבני אף דבדברי הרא"ש ליתא הכי אלא ינתנו לו לבני מיהו מדנקט ר' הטור הכי מש' דלא ס"ל כדפרישית וכתב דבבריא הבנות בכלל כו' ועיין עדות ביהוסף ח"ב סי' מ"ד דק"א ע"ב וע"ג

ד וכתוב בתשו' הרא"ש כו' מייתי ראיה מנכסי' כו' עדות ביהוסף ח"ב סי' מ"ד ד"ק ע"ד ודק"א סע"א ובדברי הרא"ש עיין ב"ד ח"מ סי' קכ"ל דקכ"ח ע"ב וע"ג

ה ודעת רבותי דמשום בני בנים קאמר כו' חיים שאל ח"א סי' מ"א

ו כתוב בתשו' מיי' כו' לבן אשתו וכתו' ותנו לבני כו' הרב בני אהרן סי' פ"ס דקלק דהן אמת דהמגדל יתום נקרא בנו אבל בן אשתו דלא נתגדל בביתו מנין דיקרא בנו ושמא כך היה המעשה דאותו בן אשתו נתגדל בביתו עוד אפשר לומר דכונ' באיתו הוא כיון דראינו דבסיבת כל דהוא רגילות הוא שקורין למי שאינו בנו בנו א"כ ה"ה והוא הטעם בבן אשתו דבסיב' אשתו קורא אותו בנו ע"כ הנה לחי' הא' למדנו דין מהר"ס ז"ל בנתגדל בתוך ביתו ולא הוי חידוש דכל שנתגדל תוך ביתו אפי' יתום דעלמ' נמי אכן נר' דהעיקר כתירוצ' בתרי' דבסיבת אשתו קורא אותו בנו ולפ"ז היינו אפי' לא נתגדל בביתו ומיהו מדברי הרב ז"ל נראה דבסיבת אשתו ר"ל מהיות בן אשתו אמטו להכי קרי ליה בן וכן בשם בת אשר סרח כו' ומייתי נמי דברי התוס' דלא מצינו בכל התורה שיקראו לבן אשתו בנו כו' •

האמנם לי הפשוט נר' דכונ' מהר"ס ז"ל הוי דאה"נ למצינו דהמגדל יתום כאלו ילדו ומשם גמרי' דלהיות נקרא בן לאו דוקא שילדו מחלציו דאפי' דעלמא נמי יכול להיו' נחשב בן וא"כ ה"נ דראובן ואשהו עמו כתבו שטר ותנו לבננו דאעפ"י דאין האיש נגרר טפל לאשתו ימ"מ כיון דמצינו דיכול להיות נקרא בן אפי' אינו בנו א"כ ה"נ כיון דהוי איש ואשתו שכתבו ודאי דאבן אשהו קאי ולפ"ז נמצא דברי מהר"ס ז"ל היכא דכתבו איש ואשתו דוקא אבל אי כתב האיש לבדו ותנו לבני לא אמרי' דאבן אשתו קאי מיהו מדברי מרן ז"ל דכתב דברי מהר"ס לשון יחיד משמע דאפי' כה"ג נמי אמרי' דאבן אשתו קאי וכמשמעו' דברי הרב"א ז"ל ועיין חיים שאל ח"א סימן מ"א

ז היכא שאין לו זרע וגדל יתום בתוך ביתו ויש לו בן אחותו ואמר נכסי לבני לשון יחיד יר' דאם בן אחותו לא בביתו היתום שנתגדל קודם ואם נתגדלו שניהם צריך לחקור היטב זה המצוה עם מי היתה דעתו קרובה אם עם בן אחותו או עם יתום שגדלו ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות היינו שאל ח"א סי' מ"א

ח עכ"פ בן חורגו לא נקרא בנו וכ"ש לגבי בן בנו שבות יעקב סי' קס"ט

ט ס"ה והרשב"א בתשו' סי' תקכ"ג נר' שחולק כו' והרב מח"א ה' זכיה סי' מ"ל כתב ולע"ד זה אינו דהרשב"א איירי כשהיתומי' ראוי לירש ואע"ג דלשון זה משמע בין בנים בין בנו' מ"מ כיון דאין אדם רוצה לעקור נחלה דאורייתא ודאי דלבנים הראויין לירש כיון ע"כ • וק' דזה הוי היפך דברי מור"ם ז"ל ס"ג שכתב דמדברי הרא"ש נר' שאם אמר ליתמי הבנו' בכלל הרי בהליא דאפי' דהוי על יתומיו דהם יורשיו אפ"ה הוי בנו' בכלל • ויש לעיין כנים מאירות ח"א סי' ל"ז דמ"ב ע"ד

טור סי' רמ"ח ובו סעי' גל

א ס"א הנותן מתנה כו' ב' אחים שהתנו שאיזה מהם שימות ראשון שיהיו כל נכסיו במתנה להנ' אם נכתב בשטר א' אין המתנה כלום הרשב"ז ח"ג סימן קמ"ז

ב שם שכת' לו כל נכסיו כו' דוקא באו' נכסי' או אבל אם אמר נכסי נתונים לך כו' וכיון שמת יצאו הנכסים מכלל ממונו ואינו עוד מהיורשים ולא זכה המקבל עדות ביעקב סי' ע' דקפ"ג וקפ"ל ואף דבש"ס אמרי' נכסי לך ואחריך כו' עיין עוד שם סי' צ"ח ועיין נאמן שמואל סי' קי"ג דקע"ד ועיין בהרב"ד ח"מ סי' ק"ל שלחה לדברי הרב עב"י ועיין דבר משה ח"ב סי' ע"א דע"ט ע"ד משאת משה ח"א ח"מ סי' ח' דל"ה ע"ב ועיין בתשו' מרן באבקת רוכל סי' צ"ד באו' אני נותן החצי שיש לדודי ודודו כבר נפטר ונמצא שאין לדודו כלום אפ"ה כתב דזה אינו פוסל את השטר שבלשון בני אדם נכסיו של מת על שמו נקראים על שלא באו ליד היורש ע"כ • ה"ן אף שמת על שלא באו ליד היורש ונקראים על שם המת כבר זכה זה במתנתו

ג שם ואחריו ירש כו' הכנ"הג סק"ה דקדק בלשו' המבי"ט שלקדק בדברי הרמב"ם דלא נקט הברייתא כצורתה ואלו ר' הטור הביא הברייתא כצורתה וכתב עליו הרב ז"ל דעדיין אין זו כצו' שלא הביא ואחריך ירש פ' ואחרי פ' ירש פ' אלא כך כתב ואחריך לפ' ואחריו ירש פ' ע"כ • ואנכי לא ידעתי מאי נ"מ אי כתב ואחריך לפ' לאם היה כותב ואחריך ירש פ' ובשלמא בדברי הרמב"ם שייך למידק מדנקט נכסי לפ' ואחריו לפ' ולא נקט חלוקה ג' דאחר אחריו לפ' כדאיתא בברייתא ואפ"ה כתב ה"ה דדייק הביאור בכך אבל בדברי ר' הטור דנקט הג' חלו' מה איכפת לן אי כתב ואחריך ירש פ' לאם כתב ואחרי' לפ' הא גבי ר"א בריה דר' עויא שלח הכי נכסי לך ואחריך לפ' ואף דבפרישה הגיה בל' ר' הטור ז"ל ואחריך ירש פ' ואחריו ירש וכן הוא לשון הברייתא אפ' להגיה למנקט הג' חלו' או שכן דרך הפרישה לדקדק שיהיו דברי רבינו ז"ל כלשון הש"ס ואפ"ה ברואה יראה דלשון הברייתא הוי ואחרי' אחריך:

ומיהו כונת המבי"ט ז"ל נראה דמשמע דרבינו הטור נקט הברייתא כצורתה היינו לענין הג' חלוקות • ועיין בית דוד ח"מ סימן קכ"ה תורת חסד סימן רמ"א ורמ"ו:

ד שם וכגון שאין הא' ראוי ליורשו כו' מדברי' הטור ז"ל ולא חיילין מתנ' ש"מ למתנ' בריא נראה שחולק על הרמב"ם דמחלק בין בריא לש"מ ומהרשד"ם ומהר"י הלוי כתבו דהרא"ש והטור ס"ל דאפי' במתנ' בריא ירושה אין לה הפס' כו' כנה"ג סק"ז והרב פרישה הכריע דגם ר' הטור ז"ל ס"ל כשיטת הרמב"ם ודעימיה דדוקא בש"מ הוא דאמרי' ירושה אין לו הפס' ורמזו במ"ש ואם הוא ראוי ליורשו ואין להפסי' ירושה דאורייתא דשם ירושה אינו הל כי אם ביורש ובשמת שהוא ש"מ וכ"ן דעת הרדב"ז בח"ב סימן ס"ז די"ב ע"ד הביא דין זה בפשיטות דאין שום חולק עליו גם הרב תורת חסד סי' רל"ב כתב בפשי' הכי בשם רבינו הטור ז"ל סי' זה דנראה כונתו דפשיטא ליה דע"כ ל"ק ר' הטור אלא גבי ש"מ ועי' גבעות עולם סימן ל"ד דס"ח ע"א • ובדין זה עיין בני אברהם ח"מ סימן נ"ב דס"ו ע"ב שמחת י"ט סי' כ"ט דק"ע ועיין בני משה סי' ל' ד"מ והובא ג"כ באדרת אליהו סי' כ"ב דמ"ו ע"ב מהרי"ח סימן כ"ב דקכ"ב ע"ג מנן גבורים סי' ח"ן דנ"ג ע"ג וע"ד ועי' דבר שמואל סי' ב"ן

ה הנותן למי שאינו ראוי ליורשו אף שהנתינה באה מחמת ראוי ליורשו וכגון בעל המתחייב לתת ליורשי אשתו מחצי' השבון של אשתו אף שהנתינה היא ליורשי אשתו כיון דלגבי דידיה הוי נכרי יש לה הפסק ויכול לומר ואחריך לפ' כרם שלמה חא"ה סי' מ"א דנ"ט סע"ב

ו עמ"ש הכנ"הג בתשו' הרא"ד בסק"ט עיין זרע יעקב סימן ע"ז דכ"ה

ז שם אבל אם הוא ראוי ליורשו מן התורה כוו דוקא בירושה של תורה אבל ירוש' הבעל אינ מן התורה ויש לה הפסק הרדב"ז ח"ב סי' ס"ז די"ב ע"ד

ח ע"כ לא אמרי' ירושה אין לה הפסק אלא כשהורים לראשון במוחלט כל ימי חייו אבל כ"ז שלא נתן לראשון אלא בתנאי אעפ"י שהוא ראוי לירש אם לא קיים התנאי לא זכה בו הר"י הלוי סי' ע"ב ומהר"ב סי' ג"ל כנ"הג ס"ק י"א • ומלדברי הרא"ש בתשו' כלל פ"ד ס"ב בתיקון להנחיל נכסיו לבנו הגדול כו' כתב הרב תורת חסד סי' רל"ח מוכח דס"ל להרא"ש דירושה על תנאי יש לה הפסק יע"ש ועיין בני משה סי' ד' והובא ג"כ באדרת אליהו סי' כ"ב דמ"ו חולק בזה וע' מהרי"ח סימן ב"ך דקכ"ב ע"ב וע"ג ועיין הרמ"ל פי"ב דזכיה דין ו' ובמה שאכתוב בהגב"י ס"ק

ט באו' אם ימות בנו יתנו נכסיו לג' אחיו' כה"ג לא זכו האחיות דבשלמא בתולה התנאי בדבר דבעלמא כגון אם ילך למקום פ' יזכה בנכסים אין כונתו שרוצה שירד בה היורש תחי' אלא שיתקיים התנאי וכשנתקיים התנאי חל מעכשיו אבל היכא שתולא במיתת היורש שרוצה שיזכה בה היורש בחייו כגון שאמר אם ימות בנו ירש פ' כיון שהעלבה מחמת היורש שרוצה שיזכה בחייו שוב אינו לה הפסק ויורשיו יורשים אותו תורת חיים ח"א סי' נ"ד ע"א וע"ב

יו"ד מי שהיו לו ג' בנים והא' היה חולה וציוה מחמת מיתה באם ירפאהו ה' לבנו יתנו

יתנו לו כלים ממוני ואם ח״ו ימות יתנו הכל לב׳ בניו ומת החולה וניוה כ״וך לקרוביו מצד אמו עיין תורת חיים ח״א סי׳ צ״ו ב״ז מהר״י אלגזי סי׳ כ״ב דקכ״א

יא כ״ב ליורשי ראשון כו׳ האומר נכסי לך ואחריך לפ׳ אם לא ישתה יין ועבר על תנאו ושתה יין יש להסתפק אם תחזור המתנה לנותן ונאמר שמעולם לא היתה כונתו ליתנו לראשון אלא בזמן שהוא חי ואח״כ רצה ליתן מתנה אחרת מכחו לאחר בתנאי ולפ״ז כל שלא קיים התנאי חוזר המתנה לנותן, או דילמא כונתו היתה ליתנ׳ לראשון לעולם אלא שהתנה שאם לא ישתה יין תפסי׳ מתנתו ויהיה לפ׳ ולפ״ז אם שתה יין ביטל התנאי ולא נפסק׳ מתנתו וזכו בה יורשי המקבל הראשון הרמ״ל פי״ב דזכיה דין ה׳

ולכאורה יש להבין במאי נסתפק הרב דהא קי״ל נכסי לך ואחריך לפ׳ מת שני בחיי ראשון ישארו נכסים ליורשי א׳ וה״ן כי שתה יין הו״ל כמת שני בחיי א׳ דודאי הנכסים לא׳ וכמש דהתם לא אמרי׳ דלא היתה כונתו ליתנה לא׳ אלא בזמן שהוא חי הא ודאי דה״ה ה״ן ולמה נסית הרב ז״ל לספק זה. ונר׳ דכונת הרב ז״ל דבשלמא התם כיון דסתם דבריו ואחריך לפ׳ הא ודאי דזה נהית ליתנה בהחלט דאם ימות הא׳ בחיי שני יהיה לפ׳ אבל הכא לחוי׳ דנחית לעשו׳ תנאי עם הב׳ ע״מ שלא ישתה יין הא ודאי דהוי תנאה כונתו דאם ישתה יין החזור לו ולטובתו קא מכוין דאי לאו הכי למאי התנה לזה נסתפק הרב ז״ל דדילמא לא דמי להיכא דמת שני אלא דלפ״ז יש להבין דאם מכר ראשון דקי״ל דאין לב׳ אלא מה ששייר א׳ אם שתה זה יין לחלוקה דחוזר לנותן א״כ מוציא מיד הלקוחות כיון דאמרי׳ דלא נתן אלא לחייב א״ד לא יהבי׳ לנותן אלא דין הב׳ וכשם דאין לב׳ אלא מה ששייר א׳ ה״ן כי חוזר לנותן אינו אלא מה ששייר הא׳ וכל כי האי הו״ל להרב ז״ל לפר׳ ונר׳ דכה״ג מוציא מיד הלקוחות כיון דמס׳לן דילמא לא נתן לא׳ אלא לחייו א״כ כי שתה יין דאמרי׳ דיחזור לנותן הו״ל כאומר ואחריך לי דאם מכר הא׳ מעשיו בטלים

יב שם שהרי יכול למוכרה כו׳ דרכי נועם חא״ה סי׳ כ״ח ותצ״ג דבתלמוד דידן פסק ר״י כרשב״ג מיהו בירוש׳ פליג ומידי ס׳ לא נפקא עדות ביעקב סי׳ ע׳ דקפ״ב

יג כ״ג ואיני מבין מה חי׳ יש כו׳ עיין נאמן שמואל סי׳ ק״ב דקמ״ב ע״ד ולב׳ הפי׳ עי׳ מש שהק׳ הג״ור ז״ל חא״ה כלל ד׳ סי׳ ה׳ מהאשה שנתנה ההשבון לבעלה יע״ש

יד ס״ח ואחריך יחזור לי ומכר הא׳ ונתן כו׳ מדברי ר׳ הטור ז״ל דנקט לי משמע דאם אמר ואחריך ליורשי מכרו קיים אך הכנ״הג ס״ק ל״ח הביא כת׳ הסוברים דה״ה ליורשי וכסבר׳ ריב״ש מיהו הרמ״ל פי״ב דין ע׳ ס״ל כדכתבתי וכן דעת המח״א ה׳ זכיה סי׳ מ״ב ועיין נאמן שמואל סי׳ ק״ב דקמ״ב ע״ד ברכו׳ המים דרכ״ו חוט המשולש טור ב׳ סי׳ ל״ב דע״ו ולענין הלכה כתב הכנ״הג ס״ק ט״ל דהמע״ה

טו אלמנה שנבתה כתוב׳ ובשביל השבוע׳ מחלה לבתה סרמה בתנאי שאם תמו׳ בתה בלי זרע יחזור לה אותו סרונתה האלמנה ואח״כ הבת ויורשי היתומה מחזיקים בנכסים ויורשי האלמנה טוענים לתנאי פיו ביניהם עי׳ סם חיי סי׳ י״א ב״ד סי׳ קכ״ח ועיין כנ״הג הגהב״י ס״ק נ״ו

טז אף לדע׳ הסוברים דבאומר אחריך ליורשי דינו כאומר אחריך לפ׳ באומר אחריך לי או ליורשי אם מכר מכרו בטל והרב נ״מ חולק בדין זה הרמ״ל דין ט׳ ועיין מ״ש ע״ז הרמח״א ה׳ זכיה סי׳ מ״ב

יז במ״ש הכנ״הג סק״מ בחזק׳ הואקו״ף כו׳ שייך לזה עיין הרדב״ז סי׳ תרנ״ד אנקת רוכל סימן ק״ו

יח ס״ט דהו״ל ראוי כו׳ הקדיש ביתו באופן זה דהיינו דהפירות יאכלו יורשיו ואם יכלה הזרע יחזור הבית להקדש והיתה לה בת שנשאת עם שמעון ומתה הבת אין הבעל יורשת אלא חוזר הבית ליורשיו על ההקדש הרדב״ז ח״ב סימן רפ״א

יט ס״י ואם אמר לאשה נשואה או פנויה כו׳ עיין חוט המשולש טור ב׳ סי׳ ל״ב

כ סי״ב שאלה לא״א הרא״ש כו׳ עי׳ ג״ור חא״ה כלל ד׳ סי׳ ה׳

כא שמנ׳ שנתחייב׳ במעכסיו ן׳ זהובים לבנו כשיגיע לחופה ועמד׳ ונשאת ואח״כ מתה היא קודם שהגיע בנה לחופה אינו מוציא מיד בעלה הן׳ זהובים שנתחייב׳ לו אמו דהו״ל כאומר לאשה ואחריך לפ׳ ועמדה ונשא׳ דבעל לוקח הוי הרדב״ז ח״ב סי׳ תקס״ט

כב סי״ד ששאל ר׳ נתן חלר בביתו לש׳ כו׳ תשו׳ זו הביאה מרן סי׳ ר״ז מתו׳ י״ל בקצ׳ שינוי הלשון ועיין פמ״א ח״א סי׳ ז׳ דכ״ל וסי׳ ט׳ דכ״ו ע״ג ברכו׳ המים דרכ״ב ורכ״ד ע״ד

כג סט״ו חוץ מחיצי ושערי כו׳ נתן לו הבתים שהוא דר בו אי מיעוט בתים שתים וא״כ לא נתן לו בית התבשיל עיין מהר״י אלגזי סי׳ י״ג

כד שם ר״ב אלפס כתב שקנה כו׳ וכ״כ בתשו׳ סימן כ״ד ועיין לב שמח ח״מ סימן כ״ג דע״ג ע״ב וע״ג

כה שם ואם אמר נכסי לפ׳ כו׳ באומר נכסי אי גם הלוואו׳ ע״פ בכלל עיין פ״מ ח״ב סי׳ י״ל כנ״הג ס״ק ג״ן משא׳ משה ח״א ח״מ סימן ה׳

כו הקונה מטלט׳ וכל נכסיו ואיכא בכלל בע״ח והלוואו׳ ע״פ וכתוב בשטר בכל לשון של זכות ויפוי כח כו׳ אי האי לישנא מועיל כשו הקנה כל א׳ לפי קניינו עיין משאת משה ח״א ח״מ סימן ה׳ דכ״ג

כז מעות בעין אינם בכלל מטלט׳ מהרא״ג כנ״הג ס״ק מ״ח ועי׳ בס״ק נ״א ובס׳ ברכו׳ המים דרל״ה

כח סי״ו ודאי שטרו׳ בכלל נכסים הן כו׳ מדברי הרא״ש הללו נר׳ דלא בעי׳ שיאמר קני איהו וכל שעבודיה ומ״ש הנמק״י בהמוכר את הספינה דצריך שיאמר קני איהו כו׳ עיין תשו׳ ראש יוסף ד״י ועיין ש״ך ס״ק ט״ו ותצ״ע דרכי נועם ח״מ סי׳ ז״ך דרכ״ד יע״ב פ״מ ח״ב סי׳ י״ד פמ״א ח״א סי׳ן׳ דק״א ע״ג מים רבים ח״מ ס״י עדו׳ ביעקב ס״סי כ״ח וכ״ב גו״ר ח״מ כלל ה׳ סי׳ י״ז אדמת קדש ח״ב ח״מ סימן י״ט דפ״א ע״ב גבעו׳ עולם סי׳ ל״ד דס״ט ע״ב וסי׳ ל״ה דע״ו ע״ב

כט שם אבל בריא כו׳ ועיין בדברי הרא״ש הללו בני יעקב דד״ן ע״ג וע״ד ושם על דברי הכ״א ז״ל ועיין עוד שם דנ״ה

ל שם אלא בכתיבה ומסירה כו' פרטי דינים אלו נתבארו היטב לעיל סי' ס"ו

לא הא דבעי' כתיבה ומסירה ה"ד היכא דמקנה לו השטר אבל אם נתחייב לו סך מה והתנה שיורשיו יפרעו לו החוב ההוא ואם לא יפרעו אז יהיה לו חלק בשטרות כה"ג לא בעינן כתיבה ומסירה עיין עבודת הגרשוני סי' ע"ם דס"ל ע"א

לב סי"ט ואם לא קנאתם נשארו בחזקתן וזכו בהם יורשים כו' ואפי' היה המקבל עצמו חייב לא נותן בשטר צריך לשלם ליורשיו דמאחר דלא אהני לו החוב רק הקנאהו לו השטרות ומאחר דלא קנה השטר גם החוב לא נמחל • מור"ם בסוף הסימן ועי' בני יהודה ס"סי נ"ט

(א"ה זה נשמט ממקומו)

לג ס"י כיון דא"ל מעכשיו הו"ל כמוחזק כו' יש לעמוד בזה אהא שכתב הרב משאת משה ח"ב סי' ל"ג דק"ע ע"ד דכל שלא באת ליד האשה למחארת גוביינא אף דכבר זכתה מדינ' הוי ראוי לגבי בעלה יע"ש

ב"י ובו ד"ן ס'

א ס"א וירושה אין לה הפסק כו' והלכה פסי' היא זו ואין בדבר זה שום חולק הרשב"ש סי' ק"ז יכין ובועז ח"ב סי' ל"ג הר"ב אנג'יל סימן ו' דס"ל ע"ד מהר"ש ן' חסון סי' ס"ג כרם שלמה חא"ה סי' מ"א חוט המשולש טור ב' סי' ב' דמ"א ע"ד

ב שם וכתב הר"ן פר"ש דלוקא באומר נכסים לך סתם כו' עמ"ש הכנה"ג סק"ב עי' שמחת יו"ט סי' כ"ט דק"י ע"ג

ג שם הא אם א"ל בשו' מתנה מפורש כו' ה"ה אם אמר יטול יחזיק יזכה יקנה אינם אלא לשון מתנה וכן לשון הנאה לשון מתנה הוא שכ"כ הרא"ש ז"ל בתשו' וכן לשון עזובה ולקיחה לשון מתנה הם וכ"כ הרשב"ץ ז"ל יכין ובועז ח"ב סי' ל"ב ול"ג ועי' תורת חיים ח"א סי' ב' ד"ג ע"ב וע"ג מ"ש בלשון מניח למשמ' הכי והכי כו' ומ"ש בלשון עזובה כתב דלא מהני כו' יע"ש ועיין כנה"ג סק"ז שכתב בשם רשד"ם א"ה סי' ק"ן דבלשון הנאה לא מהני בין מתנת בריא בין מש"מ ותמהני דהרואה דר' דה"ל בבריא דאפי' להרא"ש לא מהני אבל בש"מ במחלוקת הוא שנוי וכמו שיתבאר לקמן בסי' רנ"ג הגהב"י סק"ב ועי' מה שאכתוב שם ס"ק: הר"ב אנג'יל סי' ן' דס"ה פמ"א ה"א סי' ס"ו דקל"ג עדות ביעקב סי' ע"ב מהר"י אלנדאלי סי' כ"ח דק"ס ע"א מגן גבורים סי' ס"ל דק"ט ע"ג וע"ד גבעות עולם סי' ל"ד ול"ה

ד בכל מקום שיבא לשון מתנה יועיל בין בסתמי' בין נאמצע בין בסו' כמפורש בש"ס ובדברי הרמב"ם אע"פ שהזכיר לשון ירושה יכין ובועז ח"ב סי' ל"ב ועי' כנ"הג סק"י ועי' בהר"ב אנג'יל סי' ן' דס"ו ע"א

ה שם אבל הגאונים סו' כו' עי' כנ"הג סק"ט הביא כת הסו' כש'הגאונים וכן לדעת הרי"ף בתשו' סי' ז' וכ"י ועיין מהריט"ץ סי' ל"ה והרב יכין ובועז ח"ב סי' ל"ב תפס כדעת הר"ש והרז"ש

בשגם יש להוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל דס"ל הכי ותמהני היאך הכריע נגד ס' מר אביו הרשב"ש סי' ק"ן שהכריע להכרעת הריב"ש כדעת הגאונים ועי' חוט המשולש טו' ב' סי' ב' דמ"א ע"ד ואילך והרדב"ז ח"ב סי' ס"ו די"ב ע"ד ודי"ג ועי' פ"מ ח"ג סי' מ"ט שמחת יו"ט סי' כ"ט דק"ט ע"ג ומהר"י אלנדאלי סי' כ"ח דק"מ ע"א ואף דהוי פלוגתא' נכסי בחזקת יורשים קיי' ועי' כרם שלמה חא"ה סי' מ"א חוט המשולש טו' ב' סי' ב' דמ"ב ע"ד עבוד' הגרשוני סי' י"א וסי' ק"ן בית שלמה ח"מ סימן מ"ט

ו אפי' לדברי הגאונים שסו' דאם הוא לשון מתנה יש לה הפסק דוקא במתנת בריא בקנין או במש"מ בלבור בעלמא זרע יעקב סי' ע"ז דכ"ה: ועי' שמחת יו"ט סי' כ"ט

ז אפי' למ"ד דאפי' בלשון מתנה ירושה אין לה הפסק יודו כה"ג שאמרו לו העדים שא"א שאין לו יורש והשיב המת אפי' יהיה לו יורש לא ירש אלא כו"כ כונתו היתה להפסיק אפי' יהיה לו יורש יכין ובועז ח"ב סי' ל"ג דפ"א

ח כל שיש להכריע דמלה מתנה קאמר לא אמרי' דמלה ירושה הוא מזכה פמ"א ח"א סימן ס"ז דקל"ב ע"ד וקל"ג

ט יחלוקו אי הוי לשון מתנה עי' פמ"א ח"א סי' ס"ז דקל"ג עדות ביעקב סי' ע"ב דר"ט

י ראובן מינה את ש' אפוטרופוס ע"כ הנכסים וא"ל אם יגיע בנו לנישואין אז תחלקו הנכסי' הללו ואם לאו מעכשיו יהיו לישיבה ידועה ששמעון פקיד עליה ומת ן' ר' ולא הגיע לנישואין הנכסים חוזרין ליורשי הבן למה שאמר אז תתן אינו לשון מתנה אלא שימסור בידו הנכסים ואפי' אי הוי לשון מתנה הא איכא ס'הגאונים והרמב"ם ז"ל דאפי' לשון מתנה אין לה הפסק ואי משום שליחות הא להרמב"ם לא מהני אם לא היכא דאמר ולא משום ירושה מהריט"ץ סי' ל"ח והרמ"ל שם בהל' זכיה דין ו' הביא דין זה דמהריט"ץ וכתב דאין דעתו נוחה לענין דינא ודמי נדון זה למתנה ע"מ שיעשה כן שכתב הרא"ש בתשו' דלא אמרינן ירושה אין לה הפסק כיון שלא נתקיים התנאי אין כאן מתנה ויכול להפסיק גם בנדון זה לא זכה לבנו אלא אם יגיע להפסיק וכיון שלא נתקיים התנאי בטלה מתנת בנו ע"כ ועי' כנ"הג הג"הט ס"ק י"א

ולע"ד נראה לכונת הרב מהריט"ץ דלא חשיב תנאי מה שאמר אם יגיע בנו לנישואין אלא גבול וזמן לנתי' הנכסים וכונתו שיזכה מעכשיו לזמן ההוא ועיין מהרש"ג סי' י"א דכ"ב ע"ד ועיין תורת חיים ח"א סימן ב' ד"ג ע"א וע"ב מיהו אחר השקפה אין במש' נדון מהריט"ץ לנתינת הנכסים לבנו כי אם כשיגיע לנישואין ובכה"ג נראין דברי הרמ"ל • ועי' כיוצא בזה בפמ"א ח"א סי' ס"ז דקל"ג ע"א ומהר"ש שלטון סי' ד' וכובא באדרת אליהו סימן כ"ב דמ"ו חו' בזה דתנאי כה"ג אמרי' ירושה אין לה הפסק והביא תשו' מהר"ס ז"ל יע"ש ועי' מת"א הל' מתנה סימן מ'

יא אפוטרו' קניא מדיוסליס דאפוטרו' נכסי בחזקת יתמי נינהו ואינו אלא שליח מסא"כ בשלים מהריט"ץ סימן ל"א ועיין כנ"הג ס"ק ל"ה תורת חיים ח"א סימן ב' הרב אנג'יל סימן ן' דס"ז ועיין בתשו' מהר"ס שלטון הובא באדרת אליהו סימן כ"ב דמ"ה ע"ב כתב בפשי' על אפוטרו' שדין שליש יש לו ועיין מהר"י אלנדאלי סימן כ"ב דקכ"ב מהר"ש

הכון סימן ס״ג דס״ו ע״ד מגן גבורים סימן ס״ד דק״ט ע״ד ודק״י ע״ג

יב ע״כ לי״א דבשלים לא אמרינן ירושה אין לה הפסק אלא דוקא באו׳ בלשון מתנה אבל אם אמר בפי׳ בלשון ירושה מודו דאפי׳ יהיה הנכסים ביד שליש ירושה אין לה הפסק מהר״ש חסון במ״י סימן ס״ג דס״ו ע״ד • ותמהני שדבריו אלו הן הפך דברי מרן שכתב ע״ד הרמב״ם גבי שליש הילכך אפי׳ אמר בלשון ירושה לא זכו בהם ע״כ והיאך שקיל וטרי הרב ז״ל ואישתמיט מיניה דברי מרן הללו וצ״ע ומיהו לענין דינא גם הרב מגן גבורים סימן ס״ד ריש דק״ה כתב דאף דמרן ס״ל הכי כבר חלק עליו מהרש״ך יע״ש

יג לא אמרי׳ ירושה אין לה הפסק אלא היכא דאמר ואחריך לפ׳ סתם אבל אי אמר ואחריך לפ׳ בקנין כראוי אין או׳ ירושה אין לה הפסק וכ״כ נמק״י בשם הריטב״א ודברים של טעם הן הרדב״ז ח״ב סימן ס״ז די״ג ע״א וזה נראה הפך מ״ש מרן מחו׳ הי׳ בשם הנמק״י בשם הרשב״א • כל המחלוקות הללו אינו אלא בבן ו׳הבנים אבל כשאין לו אלא ן׳א׳ אפי׳ נתן בלשון מתנה עדיין כח ירושתו עומדת וכשימות ממשמשות ובאו לו וזוכה משום ירושה ואינלו הפסק מורי הרב ח״מ סי׳ ו׳ומכללות רוב רבני האחרונים תראה שהם חלוקים ע״ז כנה״ג ס״ק י״ג ועיין מח״א הל׳ מתנה סימן ט״ל ומ׳ •

יד בלשון הצואה שכתוב לבת פ׳אם תהיה בחיים לשון זה מורה תנאי אמנם אי הוי תנאי הו״ל עד איזה זמן תהיה התנאי אי הוי עד שתכנס לחופה או עד זמן אחר ומדלא אמר איזה זמן י״ל דהכא לא הוי תנאי אלא זמן ור״ל כל זמן שהיא בחיים מהרש״ג סי׳ י״א דכ״ב ע״ד ועי׳ כנה״ג ס״ק י״ב •

טו במ״ש הכנה״ג סקי״ד בשם מהר״ם ריקאנאטי עיין תשו׳ הרי״ף סימן ז׳

טז במה שנסתפק מהריב״ל בח״ב סימן ל״ה בנותן מתנה מהיום ולאחר מיתה למי שראוי ליורשו ואמר ואחריך לפ׳ ואינו ראוי ליורשו אי יש לה הפסק או לא : עיין כנה״ג ס״ק כ״ג תורת חסד סי׳ ל״ב ורמ״ב מח״א הל׳ מתנה סי׳ מ״א ועיין הרשב״ש סי׳ ק״ז בני משה סי׳ ד׳ ד״ח ונשנית באדרת אליהו סימן כ״ב דמ״ו ע״ב

יז דוקא שנתן נכסיו ביד שליש וציוה ליתנם ו״כ כה״ג יש לה הפסק משום דאין כאן ירושה ושייך טעמא דיעשה השליש מה שהושלש בידו אבל אם לא אמר תנו כמצוה לשליש שיעשה כן אלא שאמר הריני נותן לבני כך אע״פ שנשארו הנכסים ברשות אחר לא מיקרי שליש ולא שייך טעמא דיעשה השליש ואמרי׳ ירושה אין לה הפסק הרב אנג״ל סי׳ ן׳ דס״ל ע״ד ודס״ה ועי׳ מהר״ש חסון סי׳ ס״ג דס״ו ע״ד מגן גבורים סי׳ ס״ד דק״י

יח אפי׳ לדעת רשב״ם דוקא בשאמר לשון מתנה בבירור דלית ליה אלא מש׳ מתנה בלבד אבל אם הוא לשון מסו׳ או שיש לו ב׳ משמעו׳ מודה רשב״ם דלגבי יורש לשם ירושה קאמר וירושה אין לה הפסק הר״ב אנג״ל סי׳ ן׳ דס״ל ע״ד ועי׳ כנה״ג סק״ו

יט שם ואי הוא ז״ל לדעתם כו׳ד׳ אי שנאמרו בתי׳ קו׳ זו כל חד וחד כליגי אהדדי מהריב״ל ז״ל הובא בכנה״ג ס״ק ט״ו ע״ש מהר״ס שלטון הובא באדרת אליהו סי׳ כ״ב דמ״ו ע״ד ועמ״ש ס״ק ועי׳ מהרי״ח סי׳ ב״ך דקכ״א ע״ד מגן גבורים סי׳ ס״ד דק״ט ע״ב וע״ג

כ שם דשוינהו לנכסי ביד שליש כו׳ ובתי׳ זה מסכים הר׳ יכין ובעז ח״ב סי׳ ל״ג דפ״א ע״ב ושכן הסכימו גדולי הפוס׳ יע״ש ועי׳ פמ״א ח״א סי׳ ס״ה דקל״ג ע״א ומהרח״ש בת״ח ח״א סימן ב׳ ד״ג ע״א כתב שסברא זו אינה מוסכמת ועי׳ מגן גבורים סי׳ ס״ד דק״ט ע״ג בני יהודה ז״ל סי׳ ק״א דקע״ב ע״ג גבעות עולם סי׳ ל״ד ד״ע ע״ב • ועיין כנה״ג ס״ק ט״ו ובמה שאכתוב לקמן ס״ק

כא שם והרמב״ן נמ׳ בזה כו׳, בדברי הרמב״ן עי׳ בני אברהם ח״מ סי׳ צ״ב ועי׳ כנה״ג ס״ק כ״ט ועי׳ גבעות עולם סימן ל״ד ול״ה ול״ו ת״ח מ״א כי׳ ב׳ מהרי״ח סימן כ״ב דקכ״ב ע״ג מהר״ש ן׳ חסון סי׳ ס״ע דע״א ע״ד מהרש״ג סימן י״א דכ״ב ע״ד

כב עמ״ש הכנה״ג בסק״ל דאפי׳ לדעת הרמב״ן אם אמרו לש״ת נכסיו למאן כו׳ עי׳ בדברי הרב מהר״א שפאנדארי המובא בס׳ גבעות עולם סי׳ ל״ד דס״ו ע״ד ובסי׳ ל״ה בדברי הר׳ המחבר דע״ב

כג ר׳ציוה ומינה אפוטרו׳ על בניו לוי ויאודם ע״כ נכסיו ואם ימותו הנערים בעודם קטני׳ שלא תוכל בתו לתבוע מהאפוט׳ כו׳ דמאחריכו׳ לשונו בזה שמעי׳ דהו״ל כאלו הנחיל לוי ויאודה בנכסים דומיא למ״ש מהר״ר בצלאל הובא בכנה״ג ס״ק ל״א הרב גבעות עולם הובאו דבריו תוך תשו׳ מהר״א שפאנדרי שם בס׳ סימן ל״ד דכ״ו ע״ג והרב ז״ל חלק עליו ועי׳ עוד שם בדברי הר׳ המחבר סי׳ ל״ה דע״א ע״ד

כד שם והרי הפסקתיה כו׳ ואפי׳ לא ביאר המצוה בלשון ענין נהפס׳ אלא שאמר דברים שמש׳ הפסקה די בזה יכין ובעז ח״ב סי׳ ל״ב ועיין כנה״ג ס״ק כ״א הביא בשם הריב״ש שצריך שיאמר בפי׳ והרי הפסק׳ ושכן הסכים מהרא״ם ז״ל וכ״כ מהר״ס שלטון באדרת אליהו סימן כ״ב דמ״ט ע״ד. עלה במחשה לו׳ דאם בתחי׳ אמר שנו׳ כך כך דרך ירושה ואח״ך אמר והשאר לשם מתנה הרי גילה דעתו בפי׳ דמשום מתנה הוא נותן ולא לשם ירושה דכבר שינה לו׳ דאותן הא׳ יהיו לשם ירושה נמצא כאומר שאלו לא יהיו ירושה אלא מתנה ויש לה הפסק ושוב הדר ביה הרב ז״ל דבעי׳ דוקא שיאמר הרי הפס׳ נמהיא דהריב״ש יע״ש ועי׳ הרשב״ש סי׳ תרכ״א ועי׳ חוט המשולש טו׳ ג׳ כי׳ ב׳ דמ״ב

כה שם וסובר הרמב״ם דלענין דינא ב׳ ההי׳ אמת כו׳ וכ״כ הרב יכין ובעז בח״ב סימן פ״ג דפ״א ע״ב בשם הר״י קורקוס וכתב שכן דעת הרמב״ם דכל דהנכסי׳ ביד שליש יש לה הפסק מיהו הר׳ מעיל שמואל סי׳ ס״ז דחה דברי מרן ובכונ׳ הרמב״ם דאדרבה הרמב״ם ס״ל להפך דבין אם נכסים ביד שליש ובין שאמר תנו שקלא מהני אלא א״כ הפסיק בפי׳ ואמר ולא משום ירושה יע״ש וכיוצא בזה עמד מהריט״ץ בסי׳ ל״ח בדברי מרן והרמ״ל פי״ב דזכי׳ דין ו׳ כתב ע״ד מהריט״ץ ואני איני רוצה לדחות פי׳ הרב המחבר שבא לסתור דברי מהריק״א ז״ל במילי דכלי ועיין בהר״ב אנג״ל סי׳ ן׳ דס״ה מהרי״ה נסימן כ״ב דקכ״ב בני יהודה סי׳ ק״א דקע״ב ע״ג וגבעות עולם סימן ל״ד ד״ע ע״ג וסימן ל״ו דפ״א ע״ב

כו

כו שם ועיין בתשו' הרינ"ש סימן קכ"ה כו' עי' כנ"הג ס"ק ל"ו הר"ב אנג"יל סימן ז' דס"ה ע"ב מהר"ש ז' חשן סימן ס"ג דכ"ו ע"ב

כז מחו' א' וכתב הרשב"א שאפילו באו' ואחריך מעכשיו כו' עיין בזה גנעות עולם סימן ל"ד דס"ז ושם ע"ד מהריב"ל ח"ב סימן ל"ה וסימן ל"ה דע"ג ע"ב וסימן ל"ו דע"ט ע"ד מטה יוסף ח"א סימן י"ב דכ"ב ע"ד ודכ"ג בני אברהם ח"מ סימן ל"ב דס"ה דבר שמואל סימן ז' ת"ח סימן ל"ב רוח יעקב סימן י"ד דע"ו ע"ב

כח שם אבל לדברי האו' כו' תשו' הרי"ף ז"ל שהביא הכנ"הג סק"ת היא במודפסו' סי' ז' ומ"ש הרב ז"ל בכונת הרי"ף אי טעמא הוי משום דאמר מעכשיו יש לה הפסק או דלמא דהתם שאני כו' לע"ד נראה כונת הרי"ף כפי' הב' שלא נתן לחנוך כו' דהא על מעכשיו הכתוב בשאלה בא הסו' דירושה אין לה הפסק אע"פ דלפ"ו הול"ל אע"פ שאמר נכסי לך מעכשיו ואחריך לפ' כו' ומדלא נקט תי' מעכשיו יש להסתפק כמ"ש הרב ז"ל מ"מ דברי הרי"ף ז"ל מוכחי הכי דאי תי' מעכשיו מהני הו"ל לאלו טעמא בהכי ואיהו תלה הטעם במה שלא הקנה לחנוך את לכדי חיו ולפירות

כט שם וז"ל נמק"י בס"פ י"ן כתב הרשב"א כו' עמ"ש לעיל ס"ק י"ג

ל' שם אבל בתשו' אחרת לו ז"ל מצאתי כו' עי' כנ"הג ס"ק מ"ב מטה יוסף ח"ל סימן י"ב דכ"ב ע"ד

לא ס"ב וז"ל הר"ן כו' וז"א דאו' אחריך לאו כאו' מעכשיו כו' עי' בדברי הר"ן הללו מהרש"ג סי' ב' ד"ו ע"ב ועוד שם סי' ז' א' ובמהר"י האנדאלי סי' ט"ו דק"ו ע"ג וע"ל ב"ד ח"מ סי' קכ"ה דקכ"ט ע"ב וע"ג

לב שם דכי דייקינן לישנא יתירה כו' עיין מהר"י קצבי סי' ח"י דח"ן ע"ג פ"מ ח"א סי' ס"ה דקנ"ה הרב"ד ח"מ סי' קכ"ה דקכ"ט ע"ג

לג ס"ו ואחריך ליורשי ולא היה לו בשעת המתנה אלא בת כו' עמ"ש מור"ס בס' ד"מ עיין עבודת הגרשוני סי' ע"ו דס"ו ובדברי מור"ס עיין מגן גבורים סימן ח"ן דנ"ג

לד ס"ח וכבר נתבאר בסי' זה שהרמב"ם מפ' בו פי' אחר כו' בתנאי השכון אי מודה הרמב"ם לפי' רשב"ם עי' מהרש"ג סימן ב' ד"ג ע"ג מהרי"ח סי' כ"ה דקכ"ט ועיין ב"ד ח"מ סי' קכ"ה דק"ל

לה שם כתב הרינ"ש כו' עי' נאמן שמואל סי' ק"ב דקמ"ג ע"א ושם ע"ד הסמ"ע ס"ק כ"ה ב"ד ח"מ סי' קכ"ה דק"ל ע"ב

לו ס"ט וז"ע כו' עמ"ש בד"מ ועבוד' הגרשוני סימן ע"ו דס"ה רוח יעקב סי' י"ד די"ג ע"ד

לז והר"ן כתב נכסי לסבתא כו' עיין ברכות המים דרכ"ו

לח ועוד כתב ז"ל וכדי שלא יסתכסו כו' עבודת הגרשוני סי' ה' ד"ו ע"ב

לט פי"א כתוב בתשו' הגאו' כו' בנ"מ ח"ד ס"ג סימן ד' ובמ"ש ויש לתמוה כו' עיין מהריט"ץ סי' פ"ו ד"פ ע"א

מ סע"ו כתב הרא"ש כו' דכל מידי דמיקרי בגדים נתן לה כו' תשה שיש לה כתו' וכתב נה שחקה כל מלבושיה השייכים לגופה יותר על כתובה וכיון שמת נעלה נמצא בעזבונו עשרה אמות מן משי שקנה מתחילה לעשות לאשתו מלבוש ועדיין לא נעשה זכתה האשה באותו משי נמה נדק סימן ג' והובא בשבות יעקב ח"א סי' קע"א

מא ס"מ שאמר שכל בגדיו ומלבושיו יתנו לפי ונמצא בתוך העזבון איזה אמות בגד שלקח אותו לעשות מלבוש ועדין לא עשאו אינו נכלל בכלל בגדיו ואף כי עשאו מלבוש כל שעדין לא לבשו יש לצדד דלא נכלל בכלל בגדיו שבות יעקב ח"א סימן קע"א

מב מחו' ד' כתב הרשב"א כו' ואין קרקע נקנה באגב כו' עיין חוט המשולש טו' ב' סימן ד' ועיין בית יהודה ח"מ כ"ס"א ושם ע"ד המבי"ט ח"א סי' רמ"ע רמזה הכנ"הג הגב"י ס"ק ח"י ואילך

מג מחו' ה' כתב הרינ"ש בסי' קס"ז כו' אין להקדש בחלק ההוא כו' עיין הרשב"ש סי' תרכ"א בני יהודה סי' ח'

מד אם נתן לו מטלט' ואגבן מקרקעי כונתו להקנו' קרקע אגב מטלט' וכה"ג המתנה בטלה חוט המשולש טו' ב' סי' ד' ועיין פ"מ ח"ב סימן צ"א דכתב דאפי' הקדים אינ' מטלט' אנ"מ נדאעפ"כ הכונה היא דהמטלט' מקנה לו אגב קרקע כו' יע"ש, מיהו הכא דכתב ואגבן מקרקעי שאני דבהכי משמ' דאחר הקני' מטלטלי אגב מקנה לו הקרקעות,

מה הקדיש קרקע הגוף מעכשיו והפירות לו ולבנותיו פ"וס לכל ימי חייהם ואם יהיו להם בנים זכרים יאכלו גם הן וכן לעולם ואם באיזה זמן יהיה לאיזה זרע נקבה תאכל היא לבדה אבל לא יורשיה החלק פירותיה תפול להקדש ונפטרה א' מהבנות ואח"כ נפטר גם הוא אין להקדש בפירו' האב ובתה כלום תשו' מהריק"ש סי' א'

מו שם וכ"ן דעת הרשב"א בתשו' כו' ח"ג סימן קכ"ט

מז מחו' ז' כתב הרשב"א שנשא על ר' כו' בח"ד סי' נ"ב

מח שם ועמדו לדברינו לפני חכמי צרפת כו' עיין הרשב"ש סי' ק"ז

מט מחו' ז' כתב עוד שאל' ש"מ שאמר כו' ח"ג סי' קכ"ה ועיין כרם שלמה ח"מ סי' ע"ג

(א"ה זה נשמט ממקומו)

נ היתה אשתו מעוברת וציוה ואמר שאם תלד אשתו ז' קיימא יהיו כל נכסיו לבנו ופ' יהיה אפטרו' על נכסיו עד יגדל בנו ואם לא יהיה ז' קיימא יהיו כל נכסיו לאוהו פ' וילדה ז' וחי קרוב לשנה א' ומת זכה אוהו פ' בנכסיו ולא אמרי' כה"ג ירושה אין לה הפסק כיון דכונתו דאמר ז' קיימא היינו על יגדל ולא כה"ג דמת היותו קטן וירשוהו יורשיו אחריו חוט המשו' טור א' סי' ג"ל

נא הא דמהני ביד שליש היינו כשמסר העזבון עצמו אבל אם לא מסר כי אם מפתחו' ארגז העזבון לא מהני הרשב"ש סי' תרכ"א דקכ"ח ע"ג,

נב היכא דאמר ב' ליטני דסתרי אהדדי בב' אלס ובב' שדות מוהלקו' כה"ג ספיר"ת מני' למימר

למימר דכ"ע מודו דכל חד וחד מהני ליבני היקוס הדוכתיה דנגבי דהלשון מועיל קנה ולגבי אחר דזין הלשון מועיל לא קנה עדות ביעקב סי' דק"ה ע"ד

גן ס"א ואחרי' מוסיפים עוד כו' עיין מגן גבורים סי' ס"ד דק"ט ע"ב

דן ציוה דהבית שלו יהיה אין"לו ואקו' פשר"ל שלא יוכלו יורשיו למכרה כי אם לדור בה כדי שתהיה קיימ' לכל זרעו אחריו לדור שמה לאו כ"כ לש' מיורשיו כח ירושתם דנמצ' מפסיק ירושה וירוש' אין לה הפסק מהרש"ח סי' ז' הובא בפ"ת סי' מ"ט דפ"ג ע"ג וכתב הרב ז"ל דה"ה אם ציוה את יורשיו שלא ישכרו הבתים לאו כ"כ להפסי' ירו' יע"ש ועיין מהריט"ץ סי' פ"ו דע"ט ע"ד ובג"ור ח"מ כלל ג' סימן כ"ג

טור סי' רמט ובו ה סעי'

א ס"א הרי זה ממחוסרי אמנה כו' ואי מת המקבל אפי' מחוסר אמנה ליכא לגבי יורש מהרשד"ם סי' שפ"ד הובא בכנ"הג סק"א וכ"כ הרשב"ש סי' קי"ד דכ"ב ע"א

ב שם כד"א במתנ' מועט' כו' הרשב"ש סי' של"ו ושיעור מתנה מועט' ומרובה נראה כיון דטעמא הוי משום שסמיכו' לעת המקבל הא ודאי דשיעור זה תלוי בכח הנותן דכל דלגבי נותן הוי מועט אף דלגבי אחרים הוי מרובה ס"ד דמקבל וכן דע' הרשב"א סי' קי"ד דכ"ב ע"א דכתב אבל במתנה מרובה כזו ולפי ערך הנותן כו'

ג אבל במתנה מרובה לא כו' וה"ד בעשיר אבל בעני אפי' מתנה מרובה זכה מחוד' נדר כנ"הג סק"ב הרשב"ש סי' של"ו

ד אם נדר ליתן לחבירו מתנה אפילו לעשיר בח"כ אין מתירין לו ואפשר אפילו בדיעב' אין להתיר מהר"י ברונא ז"ל סימן רס"ב ועיין בדברי ר"י שהביא מרן ז"ל לעיל ס"סי ר"ד, ושם במהר"י ברונא מ"ש הח"הש המגיה נר'ו דבריו אינם מובנים אצלי

ה ס"ה שנאמר ושונא מתנו' יחיה כו' לפי שהנוטל מתנה צריך להחניף ואינו מוכיחם אף אם רואה שדרכיהם מקולק' ובזה ודאי גורם מית' לעצמו משא"כ המבזה ושונא מתנה דא"א להחניף לשום אדם פרישה וסמ"ע סק"ד

ב"י ובו ד סעי'

א ס"א ועיין במהרי"ק סו' קי"ה כו' שכת' דאע"ג דאיכא איסורא במתנ' מועט' אין כופין עליה כנ"הג סק"א ודבריו אלו הביאם ג"כ מהרשד"ם ח"מ ס' סי' צ"ל וראיתי בהרשב"ש סימן של"ו נשאל במי שנדר לתת לבת אחותה כו' אם יכולים ב"ד לכופו כו' וכתב ע"ו אבל במתנה מועט' דאמרי' התם דיש בה מחוסרי אמנה נר' דקנה וצ"ע ע"כ והא ודאי דמאי דמס"ל להרב ז"ל היינו אי קנה הלה כדין נודר לעני דקי"ל דכייפי' ליה אפי' במתנה מרובה לקיים נדרו אי' הה"ן היכא דהוי מתנה מועטת אפי' לעשיר דכיון דהוי מחוסר אמנה אי קנה זה מדינא וא"כ כייפי' והנ"ע מיהו מאור' מהרי"ק ז"ל למדנו דדוקא איסורא איכא ולא כייפי' ליה

ב כ"ב ב' וי המכירו מותר כו' ודוקא בסתם גוי אבל ישראל משומד להכעים הוי מין דאנו מחוייבים לרדוף אחריו ואסור להחייותו ונתת לו מתנה, נחלה ליהושע סי' כ"ה דל"ב ע"ד ועי' כנ"הג סי' רנ"ו הג"הט סק"ז

ג הא דלגוי אוהבו מותר דוקא בהיותו היטראל בריא שמצפה לחס' שכר והוי כמוכרו לו אבל בשעת מיתה פשיטא דלכ"ע אסור נחלה ליהושע סי' כ"ה דל"ב ע"ד ודין זה כתבו הרמב"ם פ"ט דזכיה דין י' דש"מ שציוה ליתן לגוי מתנה אין שומעין לו כו' וכתב ה"ה פשוט הוא אבל לא מצאתיו מבו' בגמ' וראיתי למהריט"ץ בסי' פ"ו כתב דע"כ ל"ק הרמב"ם ז"ל אלא כשציוה לתת בתו' מתנה דאסור אבל בתור' צדקה ל"מ דלא אסיר אלא אפי' לכתחי' ש"ד כדאמרי' מפרנסי' עניי גוים מפני דרכי שלום ואם איתא דאיכא איסור וכי מבטלין איסור לכתחי' אלא ודאי דלא אסיר אלא דרך מתנה אבל אי ניתנה לעני גוי בתורת צדקה שפיר דמי מפני ד"ש עכ"ד

ומדברי ר' הטור ז"ל דכתב אבל מותר ליתן לגר תושב שהרי מצוה להחיותו מכלל דבגוים כיון דאינו מצוה להחיותו אין נותנין לו אפילו צדקה לכדי חייו וי"ל דכונ' ר' הטור היינו דבגר תושב למצוה להחיותו מותר ליתן מתנה אבל בגוי דליכא מצוה אסור ליתן לו מתנה אבל אה"ן דבתורת צדקה שפיר דמי, ומיהו ק' דמאי מקי' וכי מפני דרכי שלום מבטלין איסור לכתחי' והיאך אישתמיט דברי התוס' דהביא מרן ז"ל דהק' וכי ליח ליה דמפרנסין כו' ומשני דלדרכי שלום אין זו מתנת חינם ע"כ, נמצא דשאני התם דמצפה לתשלום שכר משא"כ בצואת שכ"מ

ד ודוקא היכא דציוה לעניי גוים עם עניי ישראל אבל אם ציוה לעניי גוים בלבד ולא לעניי ישראל אין בצואה זו ממש, מהריט"ץ ז"ל שם

טור סימן ר"ן ובו קד"כ' הלכות מתנות שכ"מ

א' ס"א בד"א שהמתנה צריכה קנין כו' אריש הלי' מתנה קאי שכתב בריש סימן רמ"א דמתנה צריך א' מדרכי ההקנאות פרישה והב"ח כתב דקאי אסי' רמ"ט דכתב דבמתנה מרובה לא הוי ממחוסר אמנה עד שיקנה לו בקנין או בא' מדרכי ההקנאות

ב מ"ש הכנ"הג סק"א מחשו' מרן ומור"ס ז"ל בנותן לעניים או להקדש כו' היינו אפי' במתנת בריא כמשיע"ש ובתשו' אבקת רוכל סימן צ"ג ועיין לעיל סימן רמ"ג ס"ב

ג במ"ש הכנ"הג סק"ב מתשו' מור"ס עי' במ"ש לקמן ס"ק

ד שם אבל במתנת ש"מ אינה צרי' כלום כו' בחילוקי דינים במתנת ש"מ לענין הקנין עיין יכין ובעז ח"א סימן קי"ו

ה היה המצוה ש"מ וכתב הכופר שנהנה במתנת בריא ולא נזכר שום קנין בצואה אלין בטעות המצוה או הכופר שחשב ליפות כח המקבל באומרו שהיא מתנת בריא מרן ז"ל בתשו' הובא בחשו' רמ"א סימן מ"ז ובתשו' אבקת רוכל סימן פ"ג ומור"ס ז"ל סימן

סי'מ"ח חלק עליו ועיין בדברי מור"ם לקמן ס"ט ובסמ"ע ס"ק ז"ך משאת משה ח"א ה"מ סימן י"ב דע"ל ע"ב פ"מ ח"א סימן פ"ב דר"ג אלמת קדש ח"ב ח"מ ס"י דס"א וקרית מל"ר ח"א סימן ג' ועיין תשו' כנ"הג ח"מ ח"א סימן קפ"ח

ו הא דמתנת ש"מ אינה צריך כלום ה"ד כשהענין חזק בעצמו דבבריא צריך קנין ובש"מ אין צריך קנין אבל אם הענין חלוש וכח הקנין מחזיקו אין כח וחוזק בדבור הש"מ להחזק הענין החלוש מהרי"ט סימן קכ"ו כנ"הג סק"ז

ז חילוקי ופרטי דיני מתנת ש"מ עיין הרשב"ש סימן מ'

ח מתנת ש"מ אע"פ שלא דבר הש"מ אלא ששאלו לו אם רוצה ליתן ק' לפ' ואמר הן מתנתו מתנה מהרא"ל"ב סימן ר"ו ועי"ש בסימן ר"ג כנ"הג סק"ח וכ"כ מהר"י עייאש בש'בית יהודה ח"מ סימן י"ג תשו' ו' ובתשו' הגאונים ש"ג ח"ד סימן א' •

ט שם שהחכמים תיקנו כו' זה פשוט דלואת ש"מ הוי מדרבנן • וראיתי בתשו' הגאונים ח"ד ש"ג סימן א' כתב שמתנת ש"מ קיימת מן התורה כו' ונראה לתרץ דהגאון כיון כההיא דאמרי' פרק מי שמת דקמ"ו ע"א א"ר זירא א"ר מנין למתנת ש"מ מן התורה שנאמר כו' וכתבו התוס' ז"ל שם דלאו מן התורה דוקא דהא ר"ן גופיה אית ליה דעשאוה כשל תורה ואסמכתא הוא דקאמר כו' :

ולע"ד יותר הו"ל להתוס' להכריע ממ"ש שם רב מנשיא אמר מהכא בימים ההם חלה חזקיהו כו' והיאך מייתי דברי קבלה ואנן מן התורה מבעיא לן אלא ודאי לעיקר בעית הש"ס הוי למצוה קרא אסמכתא • ובזה ניחא דמק' הש"ס ומי אמר ר"ן הכי והא"ר"ן המוכר שט"ח לחבירו כו' וא"א"ב דאורייתא כו' דאמאי מק' ליה מהתם וליפרוך ליה אדידיה דאמר לעיל מהכא ונתתם את נחלתו לאחיו כו' אלא ודאי דסתמא דתלמודא ידע דלאי מהא יכול לתרץ דלאו מדאורייתא ממש קאמר אלא אסמכתא בעלמא ולכך פריך מהכא ולכך כשאמר הגאון מן התורה ליסנא דש"ס נקט והיינו אסמכתא בעלמא והרמב"ם פ"י דזכיה דין ב' כתב דהוי כאלו קנה מן התורה

י אם שדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו כו' ואין להפרש בין לשון ירושה ללשון מתנה הרי"ף בתשו' סימן כ"ו ועיין ב"ד ה"מ סימן ק"ל וסימן קל"ב דקמ"ג הרשב"ש סימן שז"ך

יא שם בין אם כתב או אמר כו' פי' שכתב בכת"י כל נכסיו לפ' או אמר בפני עדים נכסי לפ' ואין לפ' דכתב היינו שאמר לעדים כתובו דא"כ לא מהני בלא יפוי כח אלא כתב דומי' דאמר פרישה ועיין כנ"הג ס"ק א"ך מכתם לדוד ח"מ סימן כ"ד דר"ך ע"ד וסימן כ"ה דרכ"ב ע"ד ורכ"ג •

יב אפי' נאמר דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו אם דעת המצוה שהא הצואה כתובה בשטר צריך שיגיע השטר ביד המקבל מחיים אע"פ דהשטר הוא בלשון צואה מהרי"ק"ו סו' צ"ד חוות יאיר סימן נ"ד בשם מהר"ח עובדיה כנ"הג ס"ק ב"ב ועיין מכתם לדוד ח"מ סימן כ"ד דר"ך ע"ג וסימן כ"ח

יג ש"מ שאמר שיתנו אי מהני לשון זה עי' מגן גבורים סימן ס'

יד ש"מ שאמר בשעת פטירתו כי יהיה תחת ראות עיני פ' אין בלשון זה שום סרך מתנה לו הרשב"ץ ח"ג סימן ק"ן

טו אמר הש"מ בבקשה מכם תהיו עדי שאתי רצוני לתת מנכסי כ"וכ כו' לא אמר כלום יכין ובעז ח"ב סימן ל"ו

טז שם קונה לכשימות למפרע כו' לאו למי'דקונה אותו מחיים דהא קי"ל דאינו קונה אלא לאחר מיתה וכת"ם מרן ז"ל וכונתו דקונה לאחר מיתה כשאו מסר מחיים עי' ב"ד ח"מ סימן קל"ב : ולפ"ז אם היתה איזה שבח במתנה משעת נתינה עד שעת מיתה הוי למקבל מהר"י איסקאפה בתשו' ד"ה ע"ב

יז ש"ב ואם יעמוד חוזר כו' יכין ובעז ח"א סי' קי"ו דכ"ט

יח שם וא"צ לחזו'בפי'כשיעמוד כו'וה"ד בדברים שאינם של הקדש אבל בדברים של הקדש בעי' שיעמוד ויאמר בפי' חוזרני בי וכל שלא חזר בפי' לא ביטל ההקדש • מוהרא"נ"ח ח"ב סימן ל"ד הובא באלמת קדש ח"ב ח"מ סי' י"ז דע"ו ע"ב יע"ש :

יט ש"מ שציוה ובכלל צוה להקדיש ועמד מחוליו ואמר שבשעת שציוה היה מטורף בדעתו עי' אלמת קדש ח"ב ח"מ סי' י"ז נאות יעקב סימן ב'

כ אם יש ס' אם היה בריא או ש"מ היורשים מוחזקים כנ"הג ס"ק כ"ה ועי' אלמת קדש ח"ב ח"מ סימן י"ז

כא שם התבטל המתנה כו' אפי' הגיע המתנה לידו קודם שעמד הש"ך סק"א ועי' סמ"ע ס"ק ט"ו

כב שם אם מחמת חולי הא' מת מתנתו מתנה כו' עי' כנ"הג וס"ק כ"ח ובדרישה

כג שם אומדים ע"פ הרופאים כו'הרשב"ץ ח"ג סימן קכ"ז

כד ש"ג בד"א בנותן מתנה אבל אם הודה על נכסיו כו' וקנאם זה שהודה כו'ומפי' רשב"ם דפי'בסוגי'דטעמא דל"א טענת השבעה היינו דע"כ לא נאמר שלא להשביע את בניו אלא כשמוד'בהלואה ועושה עבד את עצמו ודאי להחזיק את עצמו לעני היה עושה אבל היכא שהממון בעין והוא מודה שכל פיהוא י"ל שהפקידו אצלו מקודם או הקנה לו הש"מ ע"י אחר ע"כ שמעי'מדבריו תרתי דלא מהני הודאה אלא בפקדון דוקא א"נ דלאו הודאה זו עושה קנין אלא אמרינן דהקנה לו ע"י אחר

מיהו התוס' חלקו עליו וס"ל דהאי הודאה עושה קנין למקנה לגמרי והכי מוכח מהש"ס מדמתקיף ליה רב אחא ולודי איסור דאין זוזי דרב אמרי נינהו וליקנינהו באודיתא כו' משמע דבהאי הודאה נקנה לו ולא קנין מתנה דאי הוי מתנה לא קני כיון דליתא בירושה כמבואר שם אלא דבהודאה זו מקנה קני דמתנת בריא דאפי' עמד אינו חוזר

וכן כ' לה הרמ"ה בסוגיין דהודאה זו עושה קנין יע"ש והכי דייקי דברי ר' הטור ז"ל שכתב וקנאם זה שהודה כו' ועי' בני אהרן סי' ע"ז דס"ח נחלה ליהושע סימן י"ב דיי"ו ע"ב וע"ג אבקת רוכל

רוכל סימן ב"ב וג"ג ועיין מגן גבורים סי' ס"ב שכתב
וכן בדברי רבינו הטור ובכל דברי הפוס' ז"ל בזה
באורכה וביורר הס' א' ע"ס דק"ה ועי' פמ"א
ח"א סי' ס"ה ונשנית בפ"מ ח"ג סי' ל"ה וט"ל ועיין
מהריט"ץ סי' ט' ד"ז כתב דבש"מ לא חייבינן לשלא
להשביע ועיין בתי כהונה ח"ב סי' כ"ד דב"ן מכתם
לדוד ח"מ סי' ל"ו דרמ"א ע"ד

כה ס"ס שאמ' אני תפ' כי בכל נכסי יש לאחי
החצי ואני כ"כ הגם כי מה שהוא של אחי
יותר הוא סייע להרויח אותה ודעתי היתה לעולם
כך עיין בתשו' המבי"ט הובא באבקת רוכל סימן
פ' ובתשובת מרן סימן פ"א נחלה ליהושע סימן
י"ב

כו דברי ר' הטור ז"ל כאן הם סתם ולא פירש
דבריו דדוקא היכא דאמ' תנו אחר שהודה
וכמ"ש לקמן סי' רנ"ה עיין פמ"א ח"א סי' ס"ה דף
קל"ו ע"ג ובדקל"ו ע"ד בתשו' הפ"מ ונשנו הדברים
בפ"מ ח"ג סי' ל"ה וט"ל וע' פרישה

כז דוקא בש"מ מתנית הודאה ולא בבריא
הג"ה בשם א"ז פ' מי שמת וכ"כ הרשב"ץ
בח"א סי' קנ"ב דדוקא בש"מ שדבריו ככתובין וכמסורין
אבל בבריא לא דאם איתא להא אמאי לא תני לה
גבי שאר הקנאות וכן דעת הרמב"ם והעי' יע"ש
וע"ע שם ח"ג סי' סי"ט ושכ"ה ועיין בתשו' הרשב"א
ח"ד סימן ן' דכתב בפשי' דהודאה לא הוי הקנאה
כו' יע"ש

והרב מגן גבורים סימן ס"ב דק"ה כתב
דלדעת התוס' אם הקנה נכסיו בלשון
הודאה ל"ש בריא ל"ש ש"מ קנה כשאר דרכי הקנאו'
וכן דעת הגאון שהביא הנע"ה וכ"ן שהוא דעתו
אבל לדעת הראב"ד בבריא לא קנה ובש"מ קנה כו'
יע"ש

ותמהני ממ"ש בתשו' מרן ז"ל באבקת
רוכל סימן ק"ח כתב בפשיטות
דבמתנת בריא נותן לו דרך הודאה ולפי האמו' רונא
ס"ל דלא מהני בהכי וכעת צ"ע • ומהרשד"ם
בח"מ סימן ס"ד הביא דעת הא"ז דחי' בין ש"מ
לבריא וכתב דאין להניח כל הני רבוות' דלא חי' בין
בריא לש"מ בשגם היכא דאמר אתם עדי אפי' הא"ז
מודה והביא דבריו אלא הרב כנ"הג ז"ל סימן רנ"ו
הג"הט סק"ה ולא נרגש הרב ז"ל דהא איכא עוד
רבוותא חולקין

כח נתן הכל במתנה לאשתו ואח"ך הוד' שהכל
שלו אינו סותר המתנה למה שהודה אח"ך
משאת משה ח"א ח"מ סי' ט'

כט הודה שאחיו הקדיש דבר פ' בהודאה זו
אמרינן דודאי דאחיו הקדיש ועשה הכל
כדינו ולא אמרינן שטעה זה וחשב דמתקיים בדברי'
וליכא למימר דעשה כן הלה שלא להשביע את
יורשיו מכיון דהוא עצמו חזר נמי והקדישו מהר"י
באסן ס"סי כ"ג

ל ס"ד ואם הקדיש נכסיו כו' לשו' הש"ס הוי
הקדיש כל נכסיו וכתב מהרי"ט צרור סימן
ז' דנ"א ע"ד דלאו דוק' בכה"ג אא בכל דיני מתנות
ש"מ דין ההדיוט והקדש שוה ועיין אדמת קדש
ח"ב ח"מ סימן ה"י דע"ט ע"ד ועי' מהר"ם רוטנב'
סי' ד'

לא שם ואין מבטלין מעשיו כו' עיין בדברי
הרא"ש הללו פמ"א ח"א סי' א' ד"ב ע"ד
נז"ג אדמת קדש ח"ב ח"מ סימן ח"י דף ע"ט ע"ג
וע"ד

לב ס"ה אם המעות בעין יכול לחזור כו'
הרמ"ה ז"ל בסוגי' פ' לאיסף דאם המעות
בעין לא מצי מיהדר ביה כו' יע"ש

לג שם ואם הוציאם אי לחזור כו' פי' אם מכרם
בדרכי ההקנאה וכ"כ כמ"ע כנ"הג סקל"ג
אף שבדברי הסמ"ע היינו אמ"ם מרן בס' הקצ' בדמכר
מקצת נכסיו ומכרו קיים ה"ה הכא נמי דכל שהתכל
קיים היינו במכר לו בדרכי הקנאות •

לד ס"ו אבל אם שייר כלום שלא נתן כו' שייר
לקבורתו הוי שיור לליהוי מתנת שכיב
מרע במקצת דבעי קנין כרם שלמה ח"מ
סימן פ"ו

לה שם ואינה נקנית אא בקנין כו' ולו"ד קנין
אא ה"ה משיכה או מסירה או הגבהה כל
א' לפי קניינו בין קרקע בין מטלטלין מור"ס ס"ד
בשם מרדכי והובא בכנ"הג ס"ק מ"א ועיין סמ"ע
ס"ק ט"ו

לו ה"ה אם הקדיש מקצת נכסיו אינן נקנין
אלא בקנין מהר"י באסאן סי' כ"ג ומהר"י
ברונא סי' רי"ב

לז שם כתב הרי"ף כו' בין קרקע בין מטלט'
כו' וכ"כ בתשו' סי' כ"ב וכן כתוב בתשובות
הגאונים הנ"מ ח"ד ש"ג סי' י"ג

לח שם פרנסתו ובני ביתו כו' עיין סמ"ע ס"ק
י"ז דגם הרא"ש לא כתב כדי פרנס' בני
ביתו כי אם במשייר קרקע כו' משא"כ בעס' בשאר
רווחים ועיין כנ"הג סקנ"ה : ולעד"ן
כיון דטעמא דהרא"ש ז"ל הוי דאמדינן דעתיה דלא
יהיב כל דיליה למות ברעב הא ודאי כלעב' תקנתא
לכלי חייו היינו בני ביתו עמו ועי' מ"ש לעיל סימן
קפ"ג הג"הט סקנ"ה

לט לענין הלכה פסק מרן בס' הקצר כהרי"ף
ולעיתיה ומור"ס רמז ס' הרא"ש ועיין
כנ"הג סקמ"ו ומילי פלוגתא לא נפקא והמע"ה עי'
כרם שלמה ח"מ סימן ס"ו מהר"י קצבי סי' כ"ג דף
ס"ט ע"ב

מ ס"ז יש לה דין מצוה מח"מ כו' דשניא דין
מצוה מח"מ דאפי' בשייר בלא קנין
קנה ויתבארו פרטיו לקמן סי"א ועי' במהר"י ברונא
סי' רי"ב יכין ובעז ח"א סי' קי"ז כרם שלמה ח"מ סי'
ע"ג ואפי' אם יהיה מחלוק' בדבר אין מוציאין מיד
המוחזק ע"ש ועיין דבר משה ח"ב סימן ע"ב :

מא שם בד"א שלא קפץ עליו החולי כו' אם הוא
מסוכן הרי הוא כקפץ עליו החולי מהרש"ך
ח"ב סי' קע"ג כנ"הג סקמ"ט ובהגב"י סקל"ז ועיין
ת"ח ח"ג סי' ס"ח ד"ק ע"ב • גם מ"ש
הכנ"הג בהגב"י סקל"ז • וא"ין פליג יחיד הוא בדבר
עיין דבר משה ח"ב ח"מ סי' ע"ה דף ע"ט ע"ד
דרשב"ס ס"ל כס' ר"ש ן' חפני ועיין מה שאכתוב
לקמן ס"ק

מב ס"ט ואם נשתתק כו' ורמז ליתן מתנה כו'
הא' רמוה היינו הרכנת הראש להיינו
ששואלין לו והרכין ראשו אבל היכא דלא שאלוהו
אלא דרמז להם והם הבינו לכונתו לתת מתנה לפ'
לא מהני בני אברהם ח"מ סי' י"ו

מג ס"י וגוסס כתב ר"ת דאין מתנתו כו' ומילי'
פלוגתא לא נפקא משאת משה ח"א סי' ג
דז"ך ע"ג דבר משה ח"ב ס"סי פ"ה

מב

מד כגון שמחאונן כו' ב"ד ח"מ סי' ק"ל מ"ז ח"ג סי' ל"א

מה שם אפי' אם יש בה שיור כו' אפי' יש בה קנין כו' כלו' דל"מ היכא דלא שייר והאי קנין היינו במיפה כחו דאל"ה מאי שייטיה דהאי קנין ובתשו' הגאונים ח"ד ש"ג סי' כ"א וכ"ג במצוה מח"מ בין שייר בין לא שייר ואפי' בקנין כו' ר"ל במיפה כחו כדפי'

מו מוכה מחולי המגפה ב"מ אין לו דין מצוה מח"מ משאת משה ח"א ח"מ סי' ו' דז"ך ע"ב וע"ג ולפי הט"ז דלידד הר' שם הרואה בדברי הרב"ד ח"מ סי' קל"א יר' דליכא למיחש להכי ועיין אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' י"ז דע"ו ע"ב וסי' ח"י דף ע"א ע"ד נאות יעקב סי' ב' ד"ו ע"ג

מז סי"ב ור"ש ן' חפני פי' מי שמזכיר מיתה כו' וב"העי כתב מסוכן שהו' ק' כו' מלדברי ר' הטור ז"ל מש' דלרשב"א ז"ל דוקא בהזכיר מיתה בפיו וב"העי חולק עליו דכל דהוי מסוכן וניכר שצואתו מח"מ אע"פ דלא הזכיר מיתה הוי דינו במצוה מח"מ והיינו לדברי הרא"ש ז"ל מיהו הכנ"הג בהגב"י ס"ק ל"ז כתב אדברי מרן לעי' ס"א דמ"ש הרא"ש היכא דקפץ עליו החולי דהוי מצוה מח"מ דגם הרמב"ם ס"ל הכי : וכנראיתי להר"י ברונא סי' רי"ב כתב דאפי' לפי הס' דאמר דצואת ש"מ דוקא דאפיק מפומיה למיית היינו בשאר חולים אבל מחולי ההילוך פשוט הוא דקפץ עליו הסכנה והוי מח"מ · ומלדברי הפוס' נראה נמי דר"ש ן' חפני פליג אדברי היצי' ז"ל ועיין כרם שלמה ח"מ סימן ס"ו ועי' דב"מ ח"ב ח"מ סי' ע"א דע"ה ופי' ע"ת דע"ט יע"ד וכנ"ע

מח אע"פ שלא הזכיר מיתה בפי' אם אמר שלא הניח מאומה ר"ל שהוא הולך למות ואינו מניח מאומה ואמר שאין לו חכריכין במה ליקבר כל הני מילי עניני המיתה הם והוי כאלו הזכיר חוט המשו' טור ב' סי' ל"ד ועיין אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' י"ז נאות יעקב סי' ב'

מט כהן שהיה דואג מן המות שהיה מקובל היותו ממשפח' בני עלי ובהיותו בריא צוה מח"מ אין לו דין מצוה מ"מ מהריט"ץ סי' ל"ד ·

נ מי שנתן מתנה לחבירו וא"ל קנה לאחר ל"י ואחר ל"י חלה הנותן והרי הוא גוסס דאינו יכול לדבר אם זכה המקבל וה"ה איפכא אם המקבל גוסס עי' מח"א הל' זכיה סי' ט"ו

נא סי"ג ויוצא בשיירא כו' לא בעינן שיהיה על אם הדרך אלא אפי' קודם כל שהוא מפרש דבשביל כך עושה מהריט"ץ סי' ל"ג והק' שם אדברי מהריב"ל ח"א סי' ס"ב : מיהו מהריק"ש כתב דהיינו בשעה שמפר' שאז הוא בהול · וכ"כ מהרש"ך ח"ב סי' קס"ה הוב' בכנ"הג הגהב"י סק"ו והרב שמחת י"ט סי' כ"ט דק"י ע"ד כת' שלדברי מהרש"ך ומהריק"ש עיקר ועי' ברכות המים ח"מ דרמ"ב ע"ג מה שיצא לא' בין לדעתו להזור דאינו בהול לעקור דירתו ועיין משאת משה ח"א ח"מ סי' א' ד"א ע"ג : ומרן ז"ל בתשו' אבקת רוכל סי' קכ"ד כתב בפשי' דבעי' ביום הנסיעה דוקא יע"ש ועי' מטה יוסף ח"א ח"מ סימן ה' דפ"ט

נב מא"י לה"ל לא משכחת לה האי דינא דיוצא בשיירא היינו יוצא למדברות כמ"ש הר"ן ז"ל ואפי' את"ל דפירש לים היינו ביוצא בו ביום והיוצא מעה"ק ת"ו אינו פורש בים עד שיעברו ימים או עשור לפי שהוא צריך לילך לחוף הים ואינו מוצא הספינ' מזומנ' ומתעכב כמה ימים באופן דאין במו' זו דין מפרש בים ויוצא בשיירא אבקת רוכל סוף סי' קכ"ד וכיוצא בזה כתב הרדב"ז ח"ב סי' קצ"ו

נג צוה לכשתנשא אשתו תיטול כך כך הוי כאלו הזכיר מיתה דודאי לא תנשא אשתו אלא לאחר מיתתו ב"ד ח"מ ס' סי' קל"ג וה"ה היכא דצוה שתיטול אשתו בעת כתו' כך כ"וכ אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' י"ז נאות יעקב סי' ב'

נד כי"ד כתב הרמב"ם הא למתנת ש"מ כו' אבל אם נתן מקצת נכסיו בפי' במתנת ש"מ כו' ת"ח ח"ג סי' ס"ה ד"ק ע"ב ולדברי הרמב"ם ז"ל הם בפ"ח דזכיה דין ז' והראב"ד ז"ל השיג דזהו תנות מח"מ ע"כ ואפ' דהחילוק היינו דאפי' דאינו אומר דמצוה מח"מ אלא שאומר דנותן במתנת ש"מ לא בעי קנין וכמ"ש הרב פרישה ז"ל אלא דעדיין יש לדקדק דכיון דבאמירה דהוא מצוה במתנת שכ"מ לא בעי קנין אתי במכ"ש במצוה מח"מ ולו יהי שוין נמצא הדין כפול

נה כי היכי דאין דין אסמכתא בש"מ הכי נמי אין בו דין המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ואפי' ל דעת הרמב"ם קנה מהרדא"ב ז"ל סי' קכ"ט כנ"הג ס"ק י"ט וכן כתב הרב פ"מ מסברא דנפשיה בח"א ס"סי ס"ה וז"ל זאת ועוד לאעיקרא דדינא אפשר דהך מילתא דאינם קצובים אף להרמב"ם ז"ל אינה מוזקת במתנת ש"מ דאפשר דבש"מ משום דלא תטרף דעתו עליו תיקנו דיועיל מתנתו אף בדבר שאינו קצוב כי היכי דתיקנו שיועילו דבריו אף בלא קנין ולהוו דבריו ככתובים וכמסורים משום שלא תיטרף דעתו עליו הך טעמא נמי שייכא בש"מ הנותן דבר שא"ק ע"כ והרב עדות ביעקב ז"ל בסימן ס"ה דקס"ו ע"ג וע"ד הביא לדברי מהרא"ד"ב והרב פ"מ שבח"ב סי' ס' והק' עליהם מהא דקי"ל מילתא דליתיה בבריא ליתיה בש"מ כו' יע"ש וכן הק' הרמ"ל ז"ל פ"ח דזכיה דין ב' וצ"ע מיהו נר' לו' בדשא"ק דהוי משום אסמכתא וקי"ל גבי ש"מ דלית' לאסמכ' שדבריו ככתובין וכמסורין דמו ה"ה גבי דבר שא"ק דטעמא דלא חל החיוב הוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא בבריא ואעפ"כ אמרינן דבש"מ איתיה דככתו' וכמסורין הוו וה"ה לשא"ק דהך דהרמב"ם היכא דלא אחמר לא אמרי' ובש"מ ס"ל להרמב"ם לקונה דשא"ק כיון דהרמב"ם נמי ס"ל דכדי שלא תיטרף דעתו תקנו שיהיו דברי הש"מ ככתובין כו' נמצא שדבר זה הוי כשאר דברים דאית בהו אסמכתא דליתיה בבריא ואעפ"כ איתיה בש"מ וכולה חדא תקנה היא ואי כי יש להשיב ע"ו דיינ"כ לא תיקנו בש"מ אלא במילתא דאיתיה בבריא בקנין משא"כ דבר שא"ק וכמ"ש הרב ד"מ ז"ל בח"ב סי' פ"ב דנ"ג ע"ד וא"כ להרמב"ם עדיין ל"מ למתני דשא"ק כיון דליתיה בבריא

ולע"ד נראה לומ' דכי אמרי' דליתא בבריא ליתיה בש"מ היינו דליכא הקנא' בבריא אפי' בקנין כה"ג ליתא בש"מ אבל דשא"ק מה שאינו בבריא לדעת הרמב"ם ז"ל לאו היינו דליכא הקנאה לאותו דבר אלא מעל היותו דשא"ק לא סמכא דעתיה דקונה וא"כ גבי ש"מ דלעולם סמכא דעתיה דקונה א"כ מתקנת חכמים כה"ג אף הרמב"ם מודה דקונה נהקנאתו

בהקנאתו ולא אמרי' דלא ס"ל, איך שיהיה גם הרב ד"מ שם שיים מ"מ משחיין דרב גוברי' אמרה ואין בחנו כח לחלוק עליו כל זמן שלא מצאנו חולק עליו נפי' כ"ש להרב כנ"הג ז"ל כתב כן בשם מהר"אל"ב ז"ל בלתי חולק ע"כ והן אמת כי הכנ"הג הביא חולק ע"ז מיהו ממ"ש לעיל סק"ו בשם מהר"י אדרבי נר' לכאורה דחולק ע"ז מכ"ש דהשתא מילתא דאיתיה בבריא בקנין היכא דהקנין בא להחזיק הענין וחלוש כה"ג ס"ל דליתיה בש"מ כ"ש היכא דליתיה בבריא בקנין כלל

נו שט"ו וכן אם לתב כל נכסיו כו' עי' שם חיי סי' כ"ד נאמן שמואל סי' ק"ט תורת חסד סי' רל"א מעיל שמואל סי' מ"ב

נז שם ומקנה לו מחיים כו' ה"ה אם הקנה לו לו מהיום ולאחר מית' ומסר לו השטר מחיים דקנה וכמ"ש ר' סוף סי' זה פרישה וזה פשוט דכל דהקנה לו מהיום הוי מתנת בריא כמבואר בהרבה מקומות וכ"כ הר"י ן' מיגאש בתשו' סי' צ"ו יע"ש ובתשו' הרי"ף סי' כ"א כתב דמתנת ש"מ מח"מ צריכה מהיום ולאחר מיתה ע"כ וצ"ע דכיון דכתוב בה מהיום הוי מתנת בריא

נח שם ואין יכול לחזור בו כו' עי' מעיל שמוא' סי' מ"ב דפ"ב ע"א

נט סי"ו אם לא הפסיק כו' עי' חוט המשולש טו' א' סי' א"ך דכ"ח ע"ב וע"ג

ס' שם והאחרון הוה מתנת ש"מ כו' דוקא כשהראשוני' הוי בקנין דאם לא"כ הא ודאי כיון שהראשונים לא קנו הוי מתנת, האחרון מתנה בתמי' וכן משמע בסמוך פרישה והיינו מ"ש ר' לקמן סי"ע והב' יש לו דין מתנת ש"מ במקצת כו'

ס"א סי"ח וחזר במקצתן מס' חוזר בכל כו' בני משה סי' ן' דק"ד ע"ד

סב שם מסתמא חוזר בכל כו' נראה דכונת ר' הטור דהיכא שהחזרה לאו בפי' אחמר דודאי כי הכי מאי למי' אלא דמש' דברין הוי דשמעינן מינה לחזור בו ועי' חוט המשולש טו' א' סי' כ"א דכ"ח ועי' עוד שם דכ"ט ע"ד

סג הא דחוזר במקצת חוזר בכולה היינו בב' פעמים אבל כשהוא מחלק נכסיו בבת א' אע"פ שחזר ונתן לא' מקצת מה שנתן לא' לא הויא חוזר ממה שנשאר לא' שהוא יודע שלא חזר אלא מאותו מקצת מש"כ כשהוא מצוה בפעם אחר' אח"כ כו' מהר"ם מטראני הובא בס' בני משה סי' ן' דק"ד ע"ד ועי' כנ"הג ס"ק ס"ט

סד בתשו' מהרש"ך ח"ב סי' קס"א רמזה הכנ"הג סק"ע עיין משאת משה ח"א ח"מ סי' ה' וסי' ו' דז"ך ע"ב תשו' כנ"הג ח"א ח"מ סימן קפ"ת דרכ"ח ע"ג וח"ב ח"מ סי' ז"ן מהרש"ג סי' י"א דכ"ג ע"ב נאמן שמואל סי' קי"ג דקע"ד ע"ב אלמת קדש ח"ב ח"מ סי' ח"י דע"ח ע"ד

סה סכ"ג ולא נהירא למתנת ש"מ כו' עי' במה שאכתוב לקמן ס"ק.

סו הנותן ב' דברים ונמצא הא' בטל מצד הדין כגון הנותן להברו דבר שאינו שלו בהדי דבר שהוא שלו וכיונא שבטולו באותו מקצת אינו בא מחמתו אלא מצד הדין כה"ג לא אמרי' בטלה מקצתה בטלה כולה משאת משה ח"א ח"מ סי' י"א דל"א ע"ב וע"ג ואישתמי' מלהביא הנא דמסייע ליה מהרדא"ב ז"ל רמזו הכנ"הג ס"ק ע"ב, ולכאורה נר' שלברי מור"ם ז"ל בתשו' סי' מ"ח הביאה הכנ"הג סק"ב הויין תיובתיה יע"ש

ס"ז סכ"ו ש"מ שכתב כל נכסיו לעבדו כו' עי' שמחת יו"ט סי' פ"ג

סח סז"ך שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עיין מהרש"ג סי' ב' ד"ד ע"ד וד"ה

סט סכ"ח מתנת ש"מ בכולה לא בעי קנין כו' הרב יכין ובעז ח"ב סי' ל"ז הרבה להוסיף בין בכולה דהיינו שהיא מתנת ש"מ בכל נכסיו בין שהיא במקצת כו' כנר' דטעמו דאזיל בשי' הרמב"ם דכתב הכי וכמ"ש לקמן ר' הטור של"א ועיין במה שאכתוב לקמן ס"ק

ע שם גרע ולא קנה כו' כרם שלמה ח"מ סימן ע"א וע"ד בית שלמה ח"מ סי' מ"ג מעיל שמואל סי' מ"ב הרשב"ש סימן שכ"ז

עא סעיף כ"ט וכתב הרב ר"א כו' דשה"ן מצוה מח"מ כו' הרב בית שלמה סי' מ"ג עמד במצוה מח"מ אי מהני קנין ואישתמיט מלהביא דברי הראב"ד אלו ועי' כנ"הג ס"ק פ"ה תורת חסד סימן רמ"ג

עב שם כגון שכתב וקנינא מניה מוסף כו' והיינו דהש"מ או' הכי שיקנו ממנו מוסיף כו' כן נראה מדברי רשב"ם והפוס' ז"ל ועיין יכין ובועז סי' ל"ז ועיין כנ"הג סק"ז

עג היכא דאמר המצוה כתבו בכל' לשון של זכות ויפוי כח כו' למהרי"א ז"ל לא מהני ומהרשד"ם ומהרימ"ט ז"ל חולקים דכה"ג מהני עי' כנ"הג ס"ק פ"ט ובתשו' ח"ב ח"מ סימן ז"ן דנ"ח ע"ד ובדברי מהרי"א ז"ל דנסתייע מתשו' הריב"ש ז"ל עיין פ"מ ח"א סימן פ"ב דקנ"ח ע"ד וקנ"ט וסי' פ"ג דר"ו ע"ב והרב יכין ובעז ח"ב סי' ל"ז כתב דאע"פ דבסוף השטר כתוב וכדי ליפות כח צואה זו קנינו כו' לשון זה לא יועיל מאחר דאין כתוב בה מוסף על המתנה כו' ולדבריו ז"ל אף באו' הנותן עכ"פ צריך שיהיה מוסף על המתנה ובציר מה כי לא סגי וכ"כ הרשב"ש סי' מ"ג דאפילו אמר המצוה כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח לא גמר להקנות אלא באותו קנין אותה כתי' ואין בדבריו כלום על שיאמר מוסף על המתנה והביא כן בשם הרשב"א ז"ל יע"ש מיהו מהר"ש צרור סי' ל"ב כתב דהאי לישנא דהש"ס מוסף על המתנה כו' ל"ד אלא אפילו אם נכתב דברים אחרים שמורים על יפוי כח דיינינהו כההוא לישנא ועשה סמוכות מדברי הריב"ש ז"ל ומהרשד"ם ותמהני היאך אשתמיט פסק הרשב"ש ז"ל ובנו ועי' זרע אברהם ח"מ סי' ו' דפ"ג ע"ג משאת משה ח"א ח"מ סי' ה' ושם בלכ"ג בדברי מהרי"א והריב"ש ע"ש ובדל"ד כרם שלמה ח"מ סי' ע"ד דר"ב ע"ג ודר"ד והעלה שם דכיון דבמחלוקת הוא שנוי אין להוציא מיד היורש ועיין בית שלמה ח"מ סי' מ"ג ובד קנ"ז

עד אם הנותן לא בקש הקנין רק המקבל הוי כיפוי כח ס' המפה בשם כתב מהר"י סימן ר"ל כנ"הג ס"ק צ"א ועי' כרם שלמה ח"מ סימן ע"ד דל"ד דהקנין נטל המקבל אלא הכל תלוי בבקשת המקבל ואה"ן דא' מן העדים נטל קנין בשליחותו כדבעלמא ולדינא הוי במחלוקת מכיון דמרן ז"ל לא העתיקו ולע"ד צריך הבן היאך מסוינן למרן חולק ע"ז מדלא העתיקו ונשמט ועי' ב"ד ח"מ סי' קנ"א נאות יעקב סי' ב' ד"ה ע"ד

ע"ס

ע"ה ס"ל אלא בלשון מתנה כו' פ"ת ח"א סוף סימן ל"ד דפ"ב ע"ג וסי' פ"ב דקל"ט וסי' פ"ג דר"ז מים רבים ח"מ סי' ל"ד ומ"ג

ע"ו סל"א גם בכאן כתב הרמב"ם ז"ל דמתנת ש"מ במקצת שיש בה קנין אינו קונה כו' גם לעיל סל"ג הק' הכי ר' הטור ז"ל על הרמב"ם ז"ל והרב דרישה ז"ל שם תי' בין כשהיה בקנין לחוד דבכה"ג הוא דבעי קנין במקצת והכא איירי כשיש שטר נמי ושמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכשאמרי' דמתנה במקצת בעי קנין היינו קנין לחוד בלא כתיבת שטר כו' יע"ש ואף דמתנת במקצת בקנין התם נמי איירי בכתב לו שטר כלתוכ' בדין י"ד ט"ו היינו לקנו לו ולא כתבוהו הקנין בשטר וכמ"ש הרב"ח ולזה כיוון הרב דרישה ז"ל ומרן ב"י ז"ל בסכ"ג תי' היכא שבשעה שנתן לו אותו מקצת פי' שהוא נותנו לו בתורת מתנת שכ"מ כו'

ולפ"ז דברי הרמב"ם מתפרשין הכי דבדין י' שכתב דבין בכולה בין במקצת היינו היכא דפי' לנותן בתורת ש"מ ולהכי לא בעי קנין אלא במיפה כחו ודין זה חזר ופי' בדין י"ז בפרעות על מתנת במקצת והיינו מה שכבר כתבו בדין י' בדין מתנה בכל ודין מתנה במקצת בסתם שלא כתב דהוי בתורת שכ"מ כתבו בדין ט"ו דכה"ג הוי כמתנת בריא ובעי קנין ודברי הרשב"א דמייתי הכא רבי' הטו' ז"ל היינו ההיא דס"ח דין י' י"א דאלו הך דדין י"ז בדמפ' לנותן בתורת ש"מ גם ר' הטור ז"ל ס"ל הכי והביא דבריו לעיל סי"ד ולכך הק' על הך דדין י' דס"ל דהיינו בסתם מתנה במקצת ולפ"ז צ"ל דס"ל רבינו הטור דמ"ש הרמב"ם בדין ט"ו דהיכ' דשייר ונתן במקצת דצ"ל בקנין היינו במיפה כחו דאל"כ אמאי לא הקשה ר' הטור ז"ל להרמב"ם ז"ל דסותר אדידיה דמאחר דבדין י' כתב דבמקצת ל"צ קנין היאך בדין ט"ו כתב דבעי קנין אלא ודאי דמוקי הך קנין דהכא במיפה את כחו • וכן נראה דעת הרשב"ש ז"ל סימן ש"מ ובסי' ש"ז ודאי דהוה מפ' הכי דעת הרמב"ם ז"ל

וכן ראיתי שהביא דברי הרמב"ם ז"ל בסי' שמ"ט ועיין יכין ובעז ח"א סימן קי"ו דכ"ט ע"ב ולנד דלפ"ז נמצא דהרמ"בם ז"ל כפל הדינים שלא צורך אף גם זאת היאך כתב בדין ט"ו שמתנת ש"מ במקצת צריכה קנין דמש' דצריך קנין מן הדין כמתנת בריא וכפסקא דש"ס ואם נאמר דמיירי במיפה את כחו לא שייך לומר צריכי קנין וזה פשוט דמ"ש הרמב"ם ז"ל בדין זה היינו דצריך קנין מן הדין כמתנת בריא וא"כ אדמקשי ר' הטור ז"ל אדין י' דלא נהירא דבמקצת הויא כמתנת בריא אמאי לא הקשה אדידיה אמ"ש דין ט"ו

ואין שיהיה עכ"פ הנראה מדברי רבינו הטור ז"ל דהבין בדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דמתנה במקצת בקנין בטלה אם לא במיפה כחו ובזה יש להליץ על דברי השואל למהר"ש גרוז ז"ל סימן צ"ב דנסתפק על מתנת שיש בה קנין וכתוב בס' הרמב"ם מתנת ש"מ שיש בה קנין בטלה כו' והשיג עליהם הרב ז"ל בתשו' דע"כ ל"ק הרמב"ם ז"ל אלא במצוה מחמת מיתה והי"ל לפ' הכי ולא לכתוב סתם כו' דאפ' דאינהו ס"ל בדעת הרמב"ם כדס"ל לר' הטור ז"ל דאף במקצת לא בעי קנין אלא להאמת דאינהו בגרו בלשון דכיון דהנכון נראה דהוי מצוה מחמת מיתה אח"כ שפיר מייתי מ"ש הרמב"ם דלא מהני קנין וכמ"ש הרב ז"ל והי"ל להביא דברי הרמב"ם דבדין י"ז והביאו דין י' וכה"ג נ"ל בדברי הרב יכין ובעז ח"ב סי' ל"ו דכתב דכל מתנת ש"מ שהיא בקנין בין שהיא בכל נכסיו בין שהיא במקצת אינה כלום כו' ותיקשי ליה בדברי הרב ז"ל אלא ודאי כיון דהנדון הוי מצוה מ"מ מדליוה על נכסי כתובה נמי א"כ כה"ג אפילו במקצת אם יש בה קנין בטלה והו"ל להרב ז"ל לפרש ולא פי' וכתב סתם מתנת ש"מ שהיא בקנין אפילו במקצת בטלה אלא ודאי דסמיך על הרואה הנדון דדוקא בכה"ג וכדפי'

עז סל"ב ואם כתב לא' כו' נחלת יעקב סימן ב' ד"ה ע"ד ב"ד ח"מ סימן קל"א דקמ"א והב"ח כת' דדברי הרמ"ת הללו לא קי"ל הכי והש"ך סקכ"א כתב דל"ע לדינא ועיין כ"ש ח"מ סימן ע"ד דר"ג

עח אין לו' דהאי דאמרינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשט' איירי שהש"מ הוא שאמ' כן שיכתבו השט' או שיקנו ממנו אבל היכא שהעדים מאליהן נטלו קנין בלא מאמרו לא אמרינן הכי דזה ליתא ואפי' העדים עשו מעצמם הוי לינא הכי בית שלמה ח"מ סימן מ"ג.

עט חילק נכסיו במתנ' ש"מ ואח"ך הוסי' שתהיה צוואתו קיימת ותהיה מתנ' בריא במהיום ובקנין ואגב עי' בני יאודה סימן ג"ן

פ ש"מ שאמ' כתבו לפ' סך מה ולא אמר ותנו עיין לב"מ ח"ב סימן פ"ה זרע אברהם ח"מ סימן ה' ד"פ ע"ד

פא ש"מ שציוה ועד א' מעיד שהיה בקנין כיון דליכ' אלא ע"א לא אמרינן כה"ג סתם קנין ושמא לא אמ' כו' הרי"ף ז"ל בתשובותיו סימן י"ט

פב סל"ב וכן אם ציוה ש"מ כו' עי' קרית מל"ה ח"א סי' ב' ד"ה ע"ב יכין ובעז ח"ב סי' ל"ו הרשב"ץ ח"ג סי' קס"ו

פג ה"ה אם אמר כתבו שיתנו הוי כשלו אמר שיתנו לו את השטר קרית מל"ר ח"א סי' ב' ל"ה ע"ד

פד אם אמר כתבו וחתמו כותבין ונותנין לו מהר"ם מיטראני ח"א סי' נ"ט ואין נראה כן מדברי מהריב"ל ומהרשד"ם ז"ל ועי' פ"ת ח"א סי' ל"ד כנה"ג ס"ק כ"ו • ועי' משאת משה ח"א ח"מ סי' ה' וסי' י"ב דט"ל ע"ד קמל"ר ח"א סי' ב' ד"ו ע"ג וע"ד ובתשו' הרי"ף סי' ך' אם אמר לב' כתבו וחתמו ותנו לא גמר להקנות אלא בשטר ואם א"ל אף כתבו וחתמו תנו ה"ז כמיפה את כחו

פה אמר רצוני וחפצי שיכתבו מלי בספר ויוחקו ואתם עדי במה שאני מצוה בפניכם אי הוי כאלו אמר כתבו וחתמו או דילמא אין כונתו אלא שיכתבו מלין לראיה ואתם עדי היינו בע"פ לראיה בעלמא ולזכרון ביד העדים עי' קמל"ר ח"א סי' ב' ד"ו ע"ד וסי' ג' ונשנו דבריו בס' אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' ט' וסי' י' ועי' עוד בקמ"ר סי' ד' •

פו אמר בין אם מתי מחולי זה בין אם לא מתי מחולי זה הוי מצוה מחמת מיתה אדמת קדש ח"ב ח"מ ס"י ונשנית בקמ"ר ח"א סי' ג' ד"ז ע"ד ועי' עוד שם סי' ד'

פז אם כתב בשטר כתבו בכל לשון של זכות חשיב יפוי כח אף אם לא כתב וקנינא מניה

תוסף

מוסיף על מתנתה וכן בשאר הרעות' שיש בשטר אההיא לשון כל זכו' לתקן הרעותות ההם מהר"ש גרודו הובא בפ"מ ח"א סי"פ"ב דקכ"ח ע"ב וע"ג וגם בדברי מהרשד"ם ומהרי"א וע"ע בדברי הר' המחבר ז"ל שם סי' כ"ג דר"ז ע"ב והשתי' נדון מהר"ם ז"ל שהיה כתוב בו ודלא יפסל מחמת חיסור לשון כו' יע"ש ועי' עוד בח"ב סי' ס' דקי"א ע"ד תורת חסד סי' רל"ז כרם שלמה ח"מ סי' ס"א פת"א ה"ב כ"שי ט' מים רבים ח"מ סו' סי' מ"ב נאמן שמואל סי'ק"י דקס"ב מ"ץ ח"ג סי' ע"ל ועי' במה שרמזתי בנדפס כי' ס' הג"הט ס"ק כ"ו ז"ך כ"ח

פח שם ומת קודם שנכתב השטר כו' משמע מדבריו דבחייו שפיר כותבין ונותנין וכ"ן מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ח דזכיה אבקת רוכל סי' מ' דמ"ב ע"ג וכ"כ ר"יו הובא במרן ז"ל וכתב עוד שם בתשו' דאפי' לא ניתן ביד המקבל אלא ליד אחר סגי שזוכה הוא לו שלא בפניו

פט שם כגון שאמר תנו אף כתבו כו' אי הוי דוקא היכא דאמר תנו לפ"או יטול פי' ק' ואף כתבו והתמו ותנו לו שמקדים נתי' הק' אבל בלא"ה לא עי' אבקת רוכל סי' ע' דמ"ב ע"ג וע"ש

צ אפי' דע"כ לא בעינן מיפה את כחו אלא במתנת קרקע דשייך לו' שמא לא גמר להקנו' אלא בשטר כו' דקרקע נקנית בשטר אבל במתנת מטלטי' כיון דאינן נקנין בשטר אע"פ דלא אמר ואף כו' כותבין ונותנין כיון דלא גמר להקנות בשטר אבקת רוכל סי' ע' דמ"ב ע"ד

צא אפילו לענין מתנ' קרקע ע"כ ל"א דבעי' יפוי כח אלא באומר כתבו ונתנו שטר הקנאה להיינו שכתוב בה שדי נתו' לך דכה"ג שייך למימר לא גמר להקנו' אלא בשטר אבל באומר כתבו שטר ראיה אינו צריך יפוי כח דהשתא ודאי הכל הוי לראיה אבקת רוכל כ"סי ע' וע"ע בדברי רבינו הטור ס"ל

צ"ב עמ"ש הסמ"ע סק"ם עי' ב"ד ח"מ סימן קכ"ט דקל"ט

צ"ג סל"ה שמסדר ענינו וגומר צואתו כו' אלא לזכרון בעלמא כו' מרן ז"ל בתשו' אבקת רוכל סי' ס"ט וס"סי ע' ועי' מהר"ם ן' חסון בספר מ"י סימן ל"ה מ"מ ח"א ח"מ סימן י"ב דט"ל ע"ג וע"ד בית יהודה ח"מ סי' י"ג תשו' ד'

צד סל"ז וכן ש"מ כו' ולאחר כדי דבור אמר כו' זה קאי אליבא דכ"ע סמ"ע ס"ק ס"א כנ"הג ס"ק ק"ב ועי' ב"ד ח"מ סימן קל"א דקמ"א ע"ב וקמ"ב ועיין כרם שלמה ח"מ סימן ע"ד דר"ג ע"ב דבמחלוקת הוא שנוי והמע"ה

צה שם לא להזור בו ממתנה ראשונה כו' עי' ב"ד ח"מ סי' קל"א דקמ"ב

צו סל"ה ובריא שאמר כתבו והנו כו' והג"א פי"ן כתב בשם רבי' ברוך ז"ל דמיפה כחו אפילו בבריא כותבין מורה צדק יהובא בכנ"הג ס"ק ק"ד והרב פ"מ ח"א סי' ל"ד דפ"ב ע"ב כתב שזו ס' יחידאה דזולהו סו' דבמיפה את כחו לא מהני ולא ידעתי אמאי קרי ליה ס'יחידאה מאחר דהג"א נמי דס"ל הכי מלהביא ס' זו בתהרונה

צז שם משום מצוה לקיים דברי המת כו' ויש לו' הכי אף בדבשלב"ל ובדבר שאין בו ממש פ"מ ח"א סי' ל"ד דפ"ב ע"ב ועי' במ"ש לקמן סימן רנ"ב הגב"י ס"ק

צח לס"ז מש"מ במקב' דאמר תנו קנה כמקבל אם מת הנותן משום מצוה לקיים דברי המת והא דאמרי' מתנ' ש"מ במקצת ל"ק בלא קנין היינו בדאמר לגלית כו' עי' פרישה ועי' להרב"ח

צט ס"מ דלא אמרי' מצוה לד"ה אלא היכא דאתכסיה כו' יכין ובעז ח"א ס"סי קי"ו ולבל זה"יש עוד דברים הנרי' כדי לו'מלד"ה דלדעי' הרמב"ן בעי' שיבוא ליורשיו תנו ולדעת הרכב"א במצוה למי שיש ס' בידו ובפניו ולדעת ר' אפרים ז"ל לא שייך מלד"ה אלא בדברים שאין קנין תופס בהם פ"מ ח"א סי' ל"ד דפ"ב ע"ב ועי' שם קיי סי' ל"ד דע"ג אדרת אליהו סי' כ"א דמ"ל ע"ג ועיין מגן גבורים סי' ס' כרם שלמה ח"מ סי' ע"ג וע"ל סי' רנ"ב הגב"י ס"ק

ק סמ"ב מי שמת ונמצא קשורה בו כו' לא יתנוה כו' כתבו המפרשים ז"ל דכיון שלא אמר בשעת מיתה עשו מה שכתוב בה אינה כלום אבל אם אמר בשעת מיתה עשו מה שכתוב בה עושין מה שכתוב בה וכן אם אמר עשו כל שיאמר פ' שניותי אפי' הוא קרוב מאחד שכבר האמינו חשב"ץ ח"ג סי' קכ"ה

קא שם דכל זמן שלא הגיע ליד המקבל כו' הרדב"ז ח"ב סי' תקנ"ז מהר"ש רוטאנבור' סי' כ' מים רבים ח"מ סי' מ' מ"א מ"ב מ"ד מ"ה מהר"י קנבי סי' כ"ג ד"מ

קב נמצא שטר המתנה ביד שליש ואינו ידוע אם הגיע ליד המקבל בחיי הנותן או לא עיין תורת חסד סי' רל"ד ורל"ה

ק"ג מי שמנה מורשה על קרקע שלו וכתב בשטר ההרשאה שאחר מיתה נותן הבת ללוי ותובע לוי להמורשה שיכתוב לו זכותו למען תהיה בידו לעדות וראיה והמורשה ממאן כיון שכל עוד שלא בא השטר לידו יכול לחזור שמא לא ירצה המרשה לכשיכתוב לו זכותו על המתנ' ויתן בידו אם יאמר ר'המרש'שיתנו השטר עכשיו ללוי או אם אמר השליש כי בשעה שמסר לו ראובן השטר א"ל ליתנו ללוי מעתיקין השטר ונותנין לו ואם לאו אין נותנים הרדב"ז ח"ב סי' ר"א

קד סמ"ד דהיינו דוקא בשט"ח כו' ומשא כתב כתב ללוות כו' וה"ה לשטר מכירה שמא כתבו למכור ולא מכר סמ"ע ס"ק ע"ב וכתב הש"ך ס"ק כ"ב דנר' מדבריו דאף בשט"ח ושטר מכר של קנין חיישי' להכי כו' וכ"כ הב"ח ז"ל כו' וזה אינו דבהדיא מוכח בש"ס וכל הפוס' דבין שטר הלואה או שטר מכר שיש בו קנין ל"ח לשמא כתב ללוות כו' דמשעת קנין משעבד נפשיה כו' והסמ"ע ז"ל בפרישה כתבו בפי' דאפי' בקנין מיהו מ"ש על הרב הלבוש דנר' כלדברי הסמ"ע שכתב בד"א בש"ח לפי שכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו כו' אבל אם הוא מתנת בריא בקנין כו' משמע מדבריו דבש"ח מיירי אפי'בקנין כו' לע"ד לא ידעתי מה מצא בדברי הר' הלבוש למידק מניה יותר מדברי הרא"ש המובאים בדברי ר' הטור דלדבריו כתב הרב ועי' נאמן שמואל ז"ל סי' ק"י דקס"ג דבר משה ח"ב סי' ק"ו

ביובו ע"ז ס'

א ס"א שדברי ש"מ ככתובים ולמכורים דמי בפ' מי שמת כו' מלבד אלו המקומות יש להוכיח כן עי'תשו'דמש יוסף ד"ת רע"ב

ב שם כתב הריטב"א כו' דעתו נילאת היא כו' מ"ש הכנ"הג סק"ג ורמז בתשו' סי' ק"ך היא במודפס' סי' קפ"ח כנר' שחסר מהם' ב' תשו' ע"ש דרכ"ח ע"ב וכיוצא בזה עי' בהרב ד"מ ח"ב סי' ע"ה באם יכול לברר אם היה דעתו שפוי לא אמרי' הכי מסתמא ועי' מכתם לדוד ח"מ סי' כ"ד דרכ"א ע"ג וסי' כ"ה דרכ"ה ע"ב

ג שם ק"ל שהרי אמרו מש"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה כו' ולאו קו' היא הרמ"ע מפאנו סי' ן' גם הב"ח תי' לזה כנ"הג סק"ה ועיין פרישה ומהר"י איסקאפה בתשו' ד"ח ע"ב ודל"ח ע"א דברי אמת קונט' ז' דס"ט ע"ב ב"ד ח"מ סי' קל"ב דקמ"ג ע"ג ד"ת ח"ב סי' ע"ב

ד נטרף דעתו וב"ב נשרפה וכיוה יש לחוש שמא נטרף דעתו ויש לבודקו אם חזר לדעתו הרשב"ץ ח"ג סי' קמ"ו

ה היכא דאיתרע חזקתיה ואשתבש דעתי' מפני החולי לא מהני בדיקה אף אם בדקו אותו וראוהו קולע אל השערה אין בדבריו כלום וכשוטה דיינינן ליה על שיבריא מהר"י קנזי סי' כ"ג דע"ב ע"ג וע"ד

ו ס"ב כתב המרדכי ז"ל כו' שאם עמד והלך על משענתו כו' מיהו אם הלך בבית בלי משענת קרינן ביה נתרפא לגמרי ואין נתנתו מתנה מיס רבים ח"מ סי' מ"ה

ז ס"ג וכן פי' הרא"ש כו' עי' מגן גבורים סי' כ"ב דק"ל ע"ד

ח שם ואינו צ"ל אתם עדי כו' ולהשביע את עצמו ליכא למיהש כנ"הג סקי"א ועי' במה שרמזתי בהג"הט ס"ק וס"ק

ט מהו' ב' כתב הרשב"א ז"ל כו' דהודאת בע"ד במקום שתב לאחרים כו' עי' מהריט"ץ סי' ט"ל"ו דברי אמת בתשו' כ"י דל"ו ע"ב ועי' כנ"הג ס"ק י"ג מכתם לדוד חא"ה סי' ז' דקנ"א דב"מ ח"ג ח"מ סי' י"ל דס"ל ע"ג ובמה שכתבתי בנדפס סי' מ"ג הגהב"י ס"ק י"א וסי' נ"ט הג"הט סק"ך

י ס"ד ולדברים תמוהים הם בעיני כו' עי' פרישה וב"ח מהר"י באסאן ז"ל סי' ג"ן דל"ב ע"ד כרם שלמה ח"מ סי' ע"ד דר"ד ע"ב בית דוד ח"מ סי' קל"א דקמ"א ע"ד ג"ור ח"מ כלל ג' סי' מ"ח דקי"ו ע"ג ושם ע"ד הב"ח

יא שם הילכך מש' אין מוציאין מידו כו' עי' כנ"הג ס"ק ע"ו הביא כת הפוס' דס"ל הכי ואיכא כת החולקים כו' ונילד ביסודן של דברים יע"ש וכן פסק הרשב"ץ ח"ב סי' רנ"ע דנ"ו ע"א וכן פסק הרשב"ש בסי' תרכ"א : ולכאורה נראה דבריו סתרי אמ"ש בסימן רפ"ו דנילד להכריע כדברי הרא"ש דכיון דאמירתו לגבוה כמסי' להדיוט נכסים בחזקת ההקדש כו' יע"ש ומהר"ש צרור ז"ל סי' ז' דנ"א ע"ד הסכים לקולא והביא ס' הרשב"ש דסי' תרכ"א דס"ל הכי ועי' כרם שלמה ח"מ סי' ע"ד דר"ד ע"ב תים רביסח"מ סי' מ"ה דל"ו ע"ד מהרש"ג סי' ל"ד דס"ח ע"ג וע"ד ודס"ט ע"ג פ"מ ח"א סי' ל"ד דע"ט בית דוד ח"מ סי' קל"א דקמ"א ע"ג וע"ד ג"ור ח"מ כלל ג' סימן מ"ח דקי"ו ע"ג בית יהודה ח"מ סי' י"ג דנ"ד ע"ג אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' ח"י דע"ט ע"ב פמ"א ח"א סי' קי"ו דק"ו ועי' בית שלמה ח"מ סי' מ"ג אדרת אליהו סי' כ"א ד"ת

יב הקדש בריא דקיי"ל אמירתו לגבוה כמסי' להדיוט ואינו יכול לחזור בו בלא שיש לחקור אם דינו אפי' תוך כדי דיבור או דינו כדין דעלמא דקי"ל תוך כדי דיבור כ"ד • עי' בית יהודה ח"מ סי' י"ג דנ"ד ע"ג וע"ד

יג הקדיש בריא ונתנו ליד גזבר ואחר מיתתו קמה אלמנה לתבוע מן הגזבר מכח שעבוד כתובתה דבעל' הבריחם ממנה אין שומעין לה מהר"י באסאן סי' ג"ן

יד מחוי ו' אע"פ שדעת הרמב"ם בהקדש תיקו שבתלמוד דאי תפס לא מפקי' מיניה כו' דעת מרן ז"ל ברור דבענין זה אפי' תפס ההקדש מפקינן מיניה ועי' כנ"הג סק"ל • ותמהני במה שראיתי למהר"י באסאן סי' ג"ן דל"ב ע"ד כתב בפשי' וא"כ בנ"ד שההקדש מוחזק אין מוציאין מיד הגזברים לכ"ע וכיצא ב"ע

טו ע"כ ל"ק הריב"ש דנכסים בחזקת יורשי קיימי אלא כה"ג דקדמה ירושת היורש דהוי עם גמר מיתה והמתנה לא חיילא עד לאחר מיתה להכי לא מהניא תפיסת המקבל והרי הן בחזקת היורש לא כן במתנת בריא אף דהמתנה במחלוקת שנויה מ"מ למ"ד דחייל מיד פקע נכסי מחזקת נותן וחו לא אמרי' נכסים בחזקת יורשים קאי פ"מ ח"א סי' נ"א דרכ"ח ע"ג ועי' עליו פמ"א ח"א סי' קי"ו ד"ר ע"ב • והרמ"ל פ"ט דזכיה דין י"ט הביא דבריו בנ"ע דסותר אדידיה אמ"ש סי' נ"ג

טז שם אלמנה שהיתה חולה כו' דברי המרדכי הללו הביאם מור"ם ז"ל בס"ג דיכול לחזור בו אפי' אם לא עמד אלא דרנה ליתנם לאחר כשתם מתנה ועי' סמ"ע סקי"א ומהרש"ג ז"ל סי' ל"ד דס"ח ע"ד ודס"ט בית יהודה ח"מ סי' י"ג דנ"ד ע"ג

יז ס"ה דבכל ענין שהוציאם אינו חוזר כו' מלנקט בש"ס לפרעינהו בתוכו היה אפ"ל דדוקא כה"ג הוי הוצאה לגמרי דודאי נכרן אדעתא שלא לחזור אבל אם הוציאם בהוצאה אחרת כגון שלקח באותם מעות פירות ומעל"ע כה"ג לא הוי הוצאה לגמרי דאפשר דעל שיעמוד מחוליו ירויח בהם מ"מ ס"ל דאפ"ה הוי הוצאה מדנקט הש"ס דאיתנהו לזוזי בעינייהו מש' דוקא דאיתיה בעיניה וכן דייקי דברי הרמב"ם ז"ל שכתב אם המעות עצמן קיימות דמשמע דכל דאינה אותם מעות עצמן אם עמד אינו חוזר דודאי מעיקרא סמך למכור בהחלט

יח ס"ח ומיהו מ"ש הרא"ש דקפץ עליו החולי כו' ומסתמא גם ר"ש בר אפני המובא לקמן סי"ו ס"ל הכי כו' כנ"הג ס"ק ל"ו ובתשו' חיי"א ח"מ סי' קפ"ה דרכ"ח ע"ב

יט ס"י פי' הר"ש דאף הבריא כו' והרשב"א בתשו' חולק כו' וכן הסכים הפ"מ בח"א סי' ל"ד דאין הבריא יכול ליתן במתנה לאחר מיתה זולתי במהיום כו' ובק"ם והביא רבוותא ז"ל דס"ל הכי ועי' עוד שם סי' נ"ד דרל"ט ע"ב וח"ג סי' ס"ג דקכ"ו ועי' מהר"ש חסון במ"י סי' ס"ט דע"ב סע"ב • ועי' משאת משה ח"א ח"מ סי' א' ומהריט"ץ סי' ל"ב לימד דכיון דלאו בר מן המיתה אף בהיותו בריא חשיב מצוה מ"מ וסוף דבריו דמילי ספק לא נפקא ואוקי ממונא בחזקת היורשים

כ סי"ב פי' מי שמזכיר מיתה כו' עי' כנ"הג ס"ק מ"ו ובתשו' ח"א ח"מ סי' קפ"ח דרכ"ח ע"א

אך שם וזה כלעת הרמב"ם כו' היינו לגבי דאין חיובין ג' ימים ראשו' לאחר ג' ימים ולעולם

מר כליניה ומר כליניה דלדעת הרמב״ם אם הוא מסוכן ולר״ש ן׳ חפני אם מזכיר מיתה דבר משה ח״ב סי׳ ע״א דיצ״ה ע״א

כב אף לר״ש ן׳ חפני ז״ל הגם דלא הזכיר מיתה אם ציוה שיתנו לאשתו כתובה נר׳ דמחמת מיתה הוא דנתן דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים הרב מהר״א גאטיניו ז״ל הובא בד״מ ח״ב סי׳ע״א דע״ה ע״א והרב ז״ל חלק עליו ועי׳עוד שם סימן ע״ו :

כג מחו׳ ז׳ וזה לשון הרשב״א בתשו׳ אין צריך שיאמר המצוה כו׳ מ״ץ ח״ג סי׳ ל״א דפ״ט ע״ג קמ״ר ח״א סי׳ ב׳ ד״ה ע״ד

כד שם וכתב עוד בשם הריטב״א אם החנה כו׳ עי׳ נאמן שמואל סי׳ ק״י דקנ״ח ע״ד תשו׳ ראש יוסף ד״י ע״א

כה סי״ג והכי נקטינן כו׳ אפי׳ לדעת הרי״ף והרמב״ם ז״ל היינו דמתו באותו דרך אבל אם הגיעו למחוז חפצם ואח״כ מתו צואתם בטל מהרש״ך ח״ב סי׳קס״ה כנ״הג ס״ק כ״א • ומהריק״ש ז״ל כתב דצריך שישוב אל עירו ואל שער מקומו דאי אמרת דכהגיעו לישוב בטלה צואתו אפי׳ אין כונתו לדור שם א״כ יצטרך להשמר שלא ליכנס אל ארץ נושבת כו׳ ודברי מהרש״ך לא נתחוורו לי ע״כ : ולפום ריהטא עכ״פ דברי מהרש״ך לא דמי לחששת הרב ז״ל כיון דהגיע למחוז חפצו הוא דקאמר הרב מהרש״ך ועי׳ משאת משה ח״א ח״מ סי׳ א׳ ד״א ע״ג כרי האדמה ח״א דס״א ע״ג

כו ע״כ נ״פ על הרי״ף אלא בדעתם לחזור אמנם אם דעתם לעקור דירה אף הרשב״א ור״י יודו להרי״ף • ברכות המים דרמ״ב ע״ב ע״ש

כז כי״ו דאי לאו מאי אלו כו׳ וכ״ש היכא דלא אמר כל נכסי ואמר איסט׳ה מוניד׳ה מכלל דאיכא אחריתי ולא הקדים אלא אלו : אדמת קדש ח״ב ח״מ סי׳ ח״י דע״ט ע״א

כח שם ומ״מ נראה שאף בלא קנין אם מת זכו כו׳ כתב הסמ״ע ס״ק כ״ח להרא״ש ורבינו הטור ז״ל כתבו דכל ענין תגבי׳ ליה כמתנת שכ״מ במקצת וכן כיוון מור״ם ז״ל במה שהגיה וצריכה קנין כו׳ : והרב אדמת קדש ז״ל בח״ב ח״מ סי׳ ח״י דע״ט ע״א וע״ב חלק עליו דאף הרא״ש ור׳ הטור ז״ל ס״ל כס׳ הה״מ ז״ל יע״ש

כט שם ועי׳ בתשו׳ הרשב״א ז״ל סי׳ אלף וכ״ח כו׳ בח״א ובה״ב סי׳קנ״ג עי׳הרמ״ל פ״ח דזכיה דין ד׳

ל סי״ז כ׳הרשב״א שנשא על יעקב שנתןקרקע א׳ כו׳ בה״ב סי׳ רנ״ג עי׳ כנ״הג ס״ק ל״ן ושייך לנדון זה עי׳ דב״מ ח״ב סי׳ פ״ל

לא ס״ך וז״ל הרמב״ם כו׳ נתן מקצת נכסיו וקנו מידו כו׳ עי׳ בדברי הרמב״ם הללו נאמן שמואל סי׳ קי״א

לב שם וכתב נמק״י הא דפסק תלמודא כו׳ בני משה סי׳ן׳דק״ד ע״ד משאת משה ח״א ח״מ סי׳ ה׳ומהר״ש לוראן סי׳ כ״א דכ״ח כתב דכונת דברי הנמק״י הללו לאו לגמ׳היכא דאמר בפי׳אינו חוזר אלא ממקצתן דזה ודאי פשוט אלא כונתו דליכא מש׳בלבריו לו׳דכונתו הוי הכי : ועי׳עוד שם דכ״ט ע״ד ונס׳ אדמת קדש ח״ב סי׳ ח״י דע״ח ע״ג כתב שדברי הנ״י הללו הן מוסכמים לכ״ע

לג נתןכל נכסיו להקדש ואח״כ אמר ק״י עודי קי לידין אמי מאד׳רי כ״וב כו׳ לא הוי כחוזר מן ההקדש אלא ממקצתן ונשארו מקצת להקדש ובתר שעתא קמייתא אזלינן והייתה שעתא בדבור בעלמא יהיב ואם מת קנו כולם כמ״ש הנמק״י ז״ל אדמת קדש ח״ב סי׳ ח״י דע״ח ע״ג

לד שם וכתב עוד ואפי׳נתן נכסיו לב׳בני אדם וחזר בו בא׳מהם כו׳ ולאו דוקא לב׳ אלא אפי׳נתן לד׳ או לה׳ דב״מ ח״ב סי׳ ע״א ועי׳ אדרת אליהו סי׳ כ״א ד״מ

לה שם הויא חזרה באידך כיון שהוא בדייהקי׳ כו׳ הגם הלום ראיתי בחי׳ הריטב״א לב״ב שכתב מהלו׳בדבר וז״ל והלכתא חזרה במקצת כו׳י״א כשהא׳כולה לאדם א׳אבל אם נתןנכסיו כלם לב׳ בני אדם וחזר בו מא׳מהם לא הויא חזרה באידךואחרים פי׳דסתמא קאמר ואפי׳ לב׳ב״א כו׳וכיון דבמחלוקת הוא שנוי היורשין הן מוחזקים מהרש״ג סי׳ ל״ד דס״ט ע״ג : ויש לעי׳בזה דבר שמואל סי׳קכ״ט

לו הגם כי מלדברי הריטב״א שהביא הנמק״י ז״ל מש׳ דהא דחזרה ביורשיו לא הוי חזרה לאחרים היינו דוקא כה״ג אבל אם חזר לגבי יורשיו במקצת הוי חזרה לשאר יורשיו • מ״מ כד דייקינן שפיר לא היא אלא אפי׳ אם חזר לגבי יורשיו במקצת לא הוי חזרה לגבי אחרים • מהרש״ג סי׳ י״א דכ״ג

לז שם והיכא שנתן מקצת נכסיו לאחרים והשאר ליורשיו כו׳דין זה כתבו מור״ם ז״ל סי״ב ועי׳ דב״מ ח״ב ח״מ סי׳ע״א דע״ג ע״ב ודע״ד וסי׳ע״ח דפ״ו

לח מ״ש מהריב״ל ז״ל ח״ג סימן י״ט ורמזה הכנ״הג ס״ק ס״ב נמידי דלא מהניא לב׳ מכל הדין אי הוי כמאן דליתיה לגבי הא׳ פי׳נאמן שמואל סי׳ קי״א דקס״ד ע״ד משאת משה ח״א ח״מ סי׳ו׳פ״מ ח״א סי׳ ל״ד דפ״א ע״ג וע״ד • ונדון שהובא בכנ״הג עי׳דב״מ ח״א ח״מ סי׳ ע״א דע״ד ע״ב וע״ג מהרש״ג סי׳ י״א דכ״ג ע״א אדרת אליהו סי׳ כ״א ד״מ ע״ב

לט ע״כ נ״א דתורה במקצת חזר בכולה אלא כשחזר במקצת גוף המתנה אבל היכא דמה שנתןהויא בתורת פרעון לא שייך ביה חזרה במקצת כי היכי דלהוי חזרה בכל שאר כידור צואתו ומתנתו פ״מ ח״א סי׳ל״ד דמ״ז ע״א

מ שם וא״כ בלא קנין א״א כלל כו׳ולכאורי׳ נר׳ דזה הוא הפך מ״ש בשם א׳ מהאחרו׳ וכ״ע הרמ״ל פ״ט דזכיה דין י״ז

מא שם איש ואשתו שהתנו כו׳ זה נכתב ללא צורך דכבר הביאו ר׳הטור ז״ל לקמן סו״ף וציינסם מרן ז״ל איה מקומו

מב סכ״ב וי״ל דמשכחת לה כו׳עי׳מהר״י קנבי ז״ל סימן כ״ג דס״ט ע״ג

מג ככ״ו נתן הרשב״א טעם לדבר כו׳ ולאו דהקנת חכמים הוי הכי אפי׳בלאו הרצאת האדון לגמרי מדאמרן ואינו חוזר בעבד הרצון דלגמרי הוא דעבד האדון דאל״ה נמאי נשחרר ליסא ישראל עי׳ פרישה וסמ״ע ס״ק מ״ח ועי׳ בית יעקב סי׳ע״ז ד״ס ע״ג : ועי׳ שמחת י״ט סי׳ פ״ג דכתב דהך דר״ן איירי בכותב שטר שחרור כדינו אבל ש״מ דמצוה עה״מ עבדי כ׳הריני משחררן הא״ב דקי״ל

דקי"ל דש"מ מתנה בדבורו היינו לענין ממונא אבל
לאיסור לא ובכן אם מת יצא לחירות למעשה ידיו
וצריך גט שחרור מיורשיו ואם עמד חוזר יע"ש

מד סכ"ט וכתב עוד הרמב"ן ז"ל כו' ואפילו
כתובה בה מהיום ולאחר מיתה כו' עיין
הרשב"ש סי' ש"ע מ"ז ה"ג סי' ל"א * קמ"ר ה"א
סי' כ"ג ונשנו דבריו באלמת קלס ח"ב ח"מ סי' ט' וסי'
י' בית דוד ח"מ סי' קכ"ח ושם ע"ד הסמ"ע ס"ק כ"ו
משאת משה ח"א ח"מ סי' י"ב יכין ובעז ח"א סי' קי"ו
דכ"ט ע"ג והכנ"הג סק"ע סייס וכתב וא"כ קנה
המקבל מתנה אם מת הנותן ואם עמד הנותן יכול
לחזור ע"כ ועי' עוד ס"ק ע"א הביא רבותא דס"ל
הכי : ועי' כרם שלמה ח"מ סי' ע"א ושם ע"ד מהר"ש
ברודו המובא בפ"מ ח"א סי' פ"ב ועי' מעיל שמואל
סי' מ"ב סם חיי סי' כ"ד נאמן שמואל סי' ק"ע דברי
יוסף סי' כ"ט

מה היכא דאם עמד חוזר ונתן במתנה לאחר
ובא להוציא מיד המקבל הא' והא' הוא
מוחזק באותו קרקע יש להסתפק דמפי' דחוזר הוא
היינו מכל קנין ע"פ הדין וזה כבר קנאו בחזקה
שהחזיק וקרקע נקנה בחזקה : עי' הרשב"ש סי' ש"ס

מו בתשו' מהרש"ך נח"א סי' ק"ח שהביא הכנ"הג
ס"ק ע"ה עי' תורת חסד סי' רל"ג משאת
משה ח"מ ח"א סי' י"ב דט"ל ע"ג דב"מ ח"ב ה"מ סי'
ע"ח דפ"ו ע"ב

מז ס"ל ויש לתמוה כיון שיש בו קנין כו' עיין
כנ"הג ס"ק ע"ט בית דוד ח"מ סי' קכ"ט
דקל"ט ע"ב פ"מ ח"ב סי' פ"ב דקל"ט ע"ב וסי' פ"ג
דר"ז ע"ג וע"ד

מח מחו' ח' ובתשו' אחרות כו' עי' כנ"הג ס"ק פ"ב
ובתשו' ח"ב ח"מ סי' ז"ן דנ"ו

מט שם אבל לענין אפוטרו' אינו כן כו' עי' כנ"הג
ס"ק פ"ד דמדברי ר' הטור ז"ל סי' רמ"ו נר'
הפך מזה כו' ועי' נאמן שמואל סי' ק"ב דקמ"א

נ שם ותכף שמת יצאו הנכסים מכלל ממונו כו'
עי' במה שכתבתי לעיל סי' רמ"ח הג"הט סק"ב

נא שם דלענין ש"מ אנו הולכין אחר אומדן דעתא
ומקיימים דברי' כו' חוט המשולש טור א'
סימן נ"א דכ"ט ע"א ועי' מגיד מראשית סי' ז' דמ"ו
ע"א

נב מחודש ט' כתב בתשו' הרשב"א כו' מפני
שלא קנה הקרקעות כו' ולקמן מחו' י"ג
הביאה מרן מר"ו בשם הרשב"א ועוד הביאה במחוד'
ט"ו מהרש"ג ז"ל סי' ל"ד דע"א ע"ב משאת משה
ח"א ח"מ סי' ח' דל"ד ע"ד ודל"ה ועיין חוט המשו'
טור א' סי' נ"א דכ"ט שכתב דהיכא דידעי' דמגמת
פני השכ"מ ליפוי כח המקבל לא חיישי' להא ועיין
להרדב"ז ח"ב סי' תשמ"ז דנשאל ע"ז וכתב דקנית
הקרקע והמטל' באין כא' מיד בגמר מיתה ואע"ג
דל"ת הריני נותן מטלט' ואף אגב כו' שאני הכא
דאמר מטלט' אגב מקרקעי' דספיר מש' קנה מטלט'
וגם תקנה אותה אגב כו' יע"ש

נג ע"כ ל"ק הרשב"א ז"ל אלא בדנתן לו במתנ'
ש"מ מיהו אם נתן מהיום ולאחר מיתה ה"ז
במתנת בריא לגמרי וקנה הקרקעו' והמטל' מהרש"ג
סי' ל"ד דס"ה ע"א והביא כן בשם מהרש"ך עיין
אליו בתשו' מהרש"ך הביאה הכנה"ג ס"ק ע"ב

נד ע"כ ל"ק הרשב"א אלא היכא דנתנלו קרק'
ואגבן נתן לו מטלט' דמש' מזה שקדמה
מתנת הקרקעות ואגבן נתן מטלט' אבל היכא דאמר
נתתי כל נכסי מקו"ס שכלל כל נכסי בנתינה א' תחול
המתנה מהקרקעות והנכסים בכללם חוט המשולש
טור א' סי' נ"א דכ"ט

נה בכתב מקרקעי ומטל' אי הוי כאלו הקנה
קרקע ואגבן מטלטלי ובתשו' מהרש"ך ז"ל
ח"א סי' קמ"ו עיין פ"מ ח"ב סי' נ"א ורמזתיו לעיל
סי' רמ"ח בהגב"י ס"ק

נו מחו' י' נ"ל שהאפוטרופוס קיים? כו' עיין
כנ"הג ס"ק פ"ו הביא תשו' הרמב"ן ז"ל דנר'
היפך מזה וילא לישב כו' ועיין תורת חיים ח"א
סי' ע"ד

נז מחו' י"א כתוב בתשו' להרמב"ן ז"ל כו' ועוד
שאפילו אמר כן בפי' כו' עיין נאמן שמואל
סי' ק"י דקנ"ט ע"א

נח שם תמיהא לי דא"כ כשאמרו כו' עיין ב"ח
ובפרישה סכ"ח ועיין להרמ"ל ז"ל פ"ח
דזכיה דין י"א

נט סל"ד הרמב"ם כתב בפ"ה מה' זכיה שכ"מ
שאמר כתבו ותנו כו' בדברי הרמב"ם ז"ל
והרא"ד הללו עיין קמ"ר ה"א בתשו' סי' ב'

ס סל"ה ועיין בהריב"ש ז"ל סי' קס"ח ובתשו'
הרמב"ן כו' עיין מהר"ש ן' חסון ז"ל בס'
משפטים ישרים סי' ל"ה

סא מחו' י"ב כתב הרשב"א ז"ל כו' אף כתבו
וחתמו כו' עיין מהר"ש בן חסון במ"י סי'
ל"ה דכ"ט ע"ג

סב שם כתב הריטב"א בתשו' מחוך לשונהואת
אני דן כו' עיין כנ"הג ס"ק צ"ד
ובתשו' מהריב"ל שהביא שם עיין בתשו' מהר"ם
גאלאנטי המובא בדרכי נועם ח"מ סי' ז"ן דרכ"ג מים
רבים ח"מ סי' מ"ב ד"ל ע"ד קמ"ר ה"א סי' ב' ד"ה
ע"ד וסי' ג' ד"ה ז וסי' ד' ונשנו דבריו בס' אלמ' קלס ח"ב
ה"מ סי' ט' וס"י ועיין ב"ד ח"מ סי' קכ"ו דקל"ה וסי'
קכ"ה דקל"ו ע"ב וע"ג תורת חסד סי' רל"ג נאמן
שמואל סי' ק"ב דקמ"א וק"ע משאת משה ח"א ח"מ
סי' י"ב דט"ל ע"ב וסי' כ"ה דס"ח ע"ב דבר משה
ח"ב סי' ק"ח ק"ט

סג כתב בתחי' מעכשיו ובאמצע גופא מהיום
ופירי לאח"מ ובסוף קנין מעכשיו לבד
ולא הזכיר גופא מהיום ופירי לאח"מ עיין ד"מ ח"ב
סי' ק"ז ק"ח ק"ט

סד ע"כ ל"פ אלא בנותן מתנה מעכשיו ולאח"מ
דלא זכה המקבל בגוף הפירות מהיום
אבל היכא דהמתנה היתה מהיום בגוף ופירות ולא
היו אכלו כי אם בתורת שאלה לא מחזקינן אינשי
ברשיעי דמכר אותם וקנה אחרים פמ"א ח"א סי' נ"ג
דקס"ו ע"ב

סה מחודש י"ג כתב הרשב"א כו' דלמנה קבור
כו' עיין משאת משה ה"א ח"מ סי' ו' דנ"ך
ויתבארו כרעי דניס הלו בה"י לקמן סי' רנ"ג

סו מחודש י"ד לחב הרשב"א בתשו' אמרו משמן
של גאונים כו' דמשמחא כאן כמנהו וכאן
היו כו' דברי הגאונים הללו נראין הפך פוס' אחרים
כאמר נבאר וכבר נרגשו גדולי האחרונים בזה כאשר
ארמוס ראשונה הק' הרב נני אהרן סי' ע"ג
מההיא

מהריא דלכתב הרי"ף הביאה ר'הטור סי'ס'סי"ב ר'
הוני'שטר על ש'שכתוב בו מחמת שנתתי לו ק'והוכי'
כו'וטעמ' ש'דבשעה שכתבו לא היו בידו כו'אלא שמרי'
שיהא ברשותו בשעת הקנין ואם אין הדבר ידוע על
המובע להביא ראיה כו'ואפי'הרא"ד דהולק היינו
משום דאמ'נתתי והוי הודאה שנתן ואין בודקין
אחריו כו'הרי בהדי'שיקר דברי הגאו'הללו ובהשקפ'
ראשונה יצאתי לחלק דשאני הך דהרי"ף דהוי מטבע
הגם דאינם נושאים ונותנים בהם באותה מדינ' מ"מ
יתכן דלפעמים יכול להוציאם באותה מדינה או
באחרת משא"כ מטלט'בית דאינם עשויין לשא' ולתת
ומוקה דהם או וכאן נמצאו וכאן היו

ושוב ראיתי שהרב החזיק בחילוק זה והביא
בשם מהרשד"ם דלכתב גם הוא דבמעות
אין לומר כאן נמצאו וכאן היו וגם השיג עליו עמ"ש
דס'זו היא יחידית מתשו'אחרת להרשב"א דאינו נר'
לו כו' ועפ"י האמור יש ליישב נמי מה שיש להרגיש
ממ"ש ר'הטור סי'קי"ב ס"ד דהונה דין זה במהלו'
והכנ"הג ס"ק קט"ו נרגש על מור"ם דשם הגיה ס"י"א
ואו הכא נר'דמודה למרן ז"ל להביא דברי הרשב"א
הללו בשם הגאונים ז"ל ונר' דשניא נכסים דעבדי
דמתחלפי למטלט'בית קבועים נינהו והא נמי מהרנ'
למ"ש מרן לקמן מהו'ט"ו בשם הרשב"א ומ"מ אם יש
לו עסק או סחורה או מטלט'שאינם מסויימי' ורוצה
לחלקם כו'להתם מיירי בסחורה ומטלט'כעין סחורה
דאינם מסויימים כמו מטלט'בית ועיי' כמ"א ח"א
סי'צ"ג דקס"ו וכיוצא בזה הביא הכנ"הג בשם
מהרימ"ט ועי'עוד שם מה שהאריך בזה ובתשו'ה"א
ה"מ סי'קס"ד דקנ"ה ע"ב ובמ"ש להגיה הה"א דסי'
קי"ב עי'תשו' מהרמ"ג ובס' ברכות המים דנ"ר ע"א
ובמ"ש לסי' קי"ב הג"הט ס"ק ט'

ועוד נלע"ד לחלק בינהך דהכא להרשב"א
דלקמן דהכא מיירי שנתן מטלט'כולן
או קנאן ובודאי דזה יודע מה שנתן ואינו מוכרח
אבל ההיא דלקמן איירי דזה רוצה לחלק נכסיו בין
יורשיו והיינו כל נכסיו וה"א שאינו מוכר הלוקח על
יום מותו ואמטו להכי ס"ל הרשב"א דע"כ דבר ודבר
אחרי' שמא זה אינו מה שנתן והוא שמא קרוב
לודאי ודוק

והרב פ"מ ח"א סי'ל"ד דכ"א יצא לחלק בין
כששניהם טוענים שמא או ברי' להיכא
דהלוקין דכשבוין ליעולם נכבי בחזק' יורשי קיימי'
לא כהיכא דיורשי'טוענים שמא והמקבל טוען בריא
וכה"ג מיירי הרשב"א בהך דהכא כו'יע"ש ועיין עוד
בח"ב סי'ס'דק"י וסוף דבריו למידי פלוג' לא נפקא
המוציא'מחבירו עליו הראיה וע"ע שם סי'ע"ב דקנ"ב
ובח"ג סי' ס"ג דקכ"ג ע"ג וסי' ס"ה דקל"א ע"ד
מהרש"ג סי'ל"ד דס"ג ע"ג ח"ח סי'רל"ו כמ"א ח"א
סי'צ"ג דקס"ה ע"ד וקס"ו וח"ב סי'א' עב"י סי' ס"ו
וסי'ע"א דק"ך ע"ג אורים גדולים לי' קפ"ט כרי
הארץ ח"ב ה"ה סי'ג'דע"ו ע"ג משאת משה ח"ב ח"מ
סי'כ"ג דכ"ד ע"ב מהר"ם רוטנבורק סי' ך'

סז נתנה בחייה כל מה שימצא ויצייר מנכסים
אחר פטירתה לא קנה כיון דאין אדם
מקנה דשלב"ל הרשב"א ח"ב סימן קי"ד

סח מהו'ט"ו וכתב עוד שלא כו' בח"ג סימן
קי"ח

סט שם אבל במהלך על רגליו לא תקנו כו'
עיינתי כשתבתי לעיל ס"ק

ע שם ואפי'מכר לצורך מזונותיו אינו מכור
כו'עבודת הגרשוני סימן פ"ט

עא שם אילו הקנה בזה לא במיונים כו'בני
אהרן סי'ק"ט דקי"ב ע"א

עב מהו'ח"י וכתב עוד שנשאל על ראו' שציוה
כו'בח"ג סי'קכ"ג ועיין נאמן שמואל סי' ק"ב
דקל"ט ע"ג בית דוד ח"מ סי'קכ"ו ד"מ ה"ב סי'כ"ג
ברכות המי'דרל"ז ע"א עדות ביהוסף ח"א סי'מ"ח
דפ"ט ע"ג

עג שם וכתב עוד דאם הבת קטנה כו'בח"ג סי'
קכ"ד

עד מהו'י"ט וכתב עוד על ש"מ שציוה כו'
סי'קכ"ז

עה מהו'ך וכתב עוד אמרת כו'בח"ג סי'קכ"ח

(כ"א זה נשמט ממקומו)

עו סכ"ח ושמוא' אמר לא ידענא מה אדון בית
כו'עיין עדות ביעקב סי'ע'דקפ"ה

עז סל"א כתב הריב"ש בסי'קס"ו כו'עי'בדברי
הריב"ש ז"ל הללו בס'בית שלמה ח"מ סי'מ"ג
דקכ"ו ע"ב ודקכ"ז

טור סי' רנא ובו יב סעי'

א ס"א מתנת ש"מ בקנין במקצת כו'הרמב"ם ז"ל
פ"ח דזכיה דין י"ט כתב בין בכל בין במקצת
ולא הזכיר קנין ועיין בהרב"מ ז"ל דר' הטור ז"ל
נקט הכי לרבותא ועיין סמ"ע ס"ק א' ובכנ"הג ס"ק
א'ומ"ש על דברי הסמ"ע שכתב ומיירי דיש לקנין
יפוי כח דלא הבין מה צורך ליפוי כח כו'ואולם סובר
הרב כו' : ולנע"ד לא זכיתי להבין דברי הרב
דהא קי"ל דבמצוה מח"מ במקצת ל"ב קנין אא"כ
מיפה כחו וכמ"ש הרמב"ם דין י"ז וכבר הסמ"ע
ביאר בפרישה דהוי במקצת היכא דמת דהוי מתנה
ה"ל כשזיכה כחו בקנין וכמ"ש הטור לעיל סי' ר"ן
סכ"ט בשם הרא"ד ז"ל ועי' עוד שם ובהרב מהרמ"ב
בתשו'הובאה בדרכי נועם ח"מ סי'ו"ך האריך בזה
ושם ע"ד מהרש"א ז"ל יע"ש ועיין ח"ח סי' רמ"ב
ועיין נאמן שמואל סי'ק"ט

ב בחיים ובמות כו'ולא שאני לן בין או' מהיום
ולאחר מיתה לאומר מחיים ובמות ולכן אם
כתובה בחיים ולאחר מית'דיינינן כאו'בחיים ובמות
והויא מתנת ש"מ מהרא"ש ז"ל סי' מ"ב דס"ג ע"ג
והרב בני אהרן בסי'ק"ט בנדון הבא אליו שאמ'הנותן
הכל נתון לו מהיום מתנה גמורה מתנת בריא מתנת
גוף ופירות מחיים ולאחר מיתה כו'כתב שם בדקי"א
ע"ב דידוע מה שאמרו פ' י"ן על הכותב מהיום
ולאחר מיתה דילמא הדר בה ותירצו גופמהיום ופרי
לאחר מיתה וכיון דבמתנה זו א"א לפרש כן שהרי
פי'גוףופירות מחיים ואחר היפוש מצא למהרא"ש
בתשו'זו שהעלה דכשאמר מחיים ולאחר מיתה הוי
כאו'בחיים ובמות ואף כי ראיתי להסמ"ע שכתב
דמחיים ולאחר מיתה הוי גוף מהיום ופרי לאחר
מיתה מ"מ באומר גוףופירות מחיים יודה דהוי כמו
מחיים ובמות ע"כ וע"ש סי'ק"י דקי"ג בתשו'מהר"ם
אלשיך ז"ל והרב פ"מ בח"ב סי' צ"א דקע"ד ע"ב
בנדון הר"ב בני אהרן ז"ל הביא הך דמהרא"ש ז"ל
וכתב דהסייא הויא בש"מ הנותן משא"כ בב"ד דהוי
בבריא

בריאה הנותן כי יש לחלק בין הנושאים וק"ל ע"כ

ולא זכיתי להבין ד"ק דכשאמרי' דמחיי' ולאחר מיתה הוי כאומר בחיים ובמות הא נמי איתיה בבריאה וא"כ כל א' כדאיתיה הוי כאו' בחיים ובמות ואף כי איכא לחלק בין הנושאים מאי הוי דהיכא דהוי בריא הוי כבריא דאמר בחיים ובמות וכן ראיתי להרב כרם שלמה בח"מ סי' ס"ח בנדון הנא אכלו בבריאה והביא הקדהפ"מ והק'עליו כדפי' ע"ע והכנ"הג סק"ג הביא דברי הרב פ"מ הללו בשם א'מגדולי המורים ונר'ליש ט"ס בדבריו וצ"ל ואפי' לדעת הרמב"ם שכתב שבריא שאמר מה יש ובמות כו' בריא שאמר מחיים ולאחר מיתה כו'כנ"ל להגיה ומש שהק'עליו ותמיה אני שהרמב"ם כו'כתב מתנת בריא כו'לא ידעתי הכן דאי כתב הרמב"ם הכי היינו היכא שכתב מהיום ולאחר מיתה דהא אמרי' מיהא מקנה לו גופא מהיום ופירי לאחר מיתה משא"כ לפי דברי הרב ז"ל דס"ל דנאומ־ו גופא ופירי מחיים ולאחר מיתה הוי הכונה דבזה שהזכיר גופא ופירי כי הדר ואמר לאחר מיתה דקאי אכל האמור דחזר בו דליקני גופא ופרי לאחר מיתה וכ"הג אין במתהנתו כלום כיון דלא הקנה לו הגוף מחיים ואף כי כונת הכנ"הג הוי דכשם דמהיום ולאחר מיתה אמאי דקני גופא מהיום הה"נ באומר מחיים ולאחר מיתה הפ"מ לא ס"ל הכי אלא ע"ל דמחיים גרע משא"כ מהיום כמו שפי' לעיל

ג נלדברי מהריב"ל שהביא הכנ"הג סק"ו עיין מהרש"ג סי'ל"ד דס"ה ע"ב בני משה סי' ד' תורת חסל סי'רל"א ועי'במה שרמזתי בבי'ר"ןהגב"י ס"ק

ד במ"ש הכנ"הג ס"ק ז'במעשה בא לידו בעיר איזמיר יע"א עיין פ"מ ח"ב סי'צ"א בני אהרן סי'ק"ט ק"י

ה עמ"ש הכנ"הג ס"ק י'אלדברי הרב מ"ץ ח"א סי'י"ו עיין לדבר משה ח"ב סי'ק"ע דקכ"ג ע"ב

ו סי"ב כתב הרמב"ם אבל בריא כו'וה"ד להקנה בקנין ב"ה כנ"הג ס"ק י"א וכ"כ הסמ"ע ס"ק ה'

ז אין חילוק בין אמר מהיים לאמר בחיים וכ"ן מדברי ה"ה ב"ח וכן כתב הסמ"ע כנ"הג ס"ק י"ב וכ"כ הש"ך סק"ג

ח סי"ג וכן היכא דאין מפו'בו דאתפטר כו' ולכן אין ראוי לעדים לכתוב שטר מתנה אלא לאח"מ ואם כתבוהו בחייו המתנה בטלה וזולת היכא דאמר כתבו ותנו לפי יכין ובועז ח"א סימן ל"ב

ט ולזה הסכים א"א הרא"ש כו'עיין פמ"א ח"א סי' א' ל"ג במה שכר' סותר אדידיה גם להריטב"א דס"ל הכי והנראה דצריך להדיא היינו בעדים עיין מה שהק'עליו הרב עדות ביעקב ס' ע"ב דר"א ע"ל ודר"ב ע"ב לסותר אדידיה

י אם העדים מעידים בריא לגו דמיגו מרעא אתפטר נאמנים כנ"הג ס"ק ט"ו וכן כתבתי בהגב"י ס"ק

יא שם נאמן לומר בריא היה כו'והר'המגי'כתב שם דאפי'ליכא מיגו כיוןשיש עדים שמחמת מתנה זו באו לידו חזר הנותן להיות מוציא מחבירו וע"ה אחר שהמטלט'ביד המקבל ומרן בכ"מ כתב שאם יש עלים שמחמת מתנה זו באו לידו חייב המקבל להחזיר מאחר שלא החזיק אלא מחמ' מתנה זו ה"ל כשו לא החזיק וכיוצא בה כתב הש"ך ס"ק ה' דכיון דאין העדים יודעים אם קנה במתנה וקי"ל דמתנת ש"מ אינו קונה אלא לאחר לאחר מיתה א"כ אם היה מתנת ש"מ הרי מעולם לא יצאת מרשות הנותן כו'

יב ע"כ נ"פ מרן בכ"מ על ה"ה ז"ל לא משום דלפי טענת הנותןכשנתן היה ש"מ ומיגולם לא זכה המקבל הכל אם לדעת כולם זכה המקבל מתנה מחיים וכגון שנתן מתנת בריא בקנין שזכה המקבל מטעת הקנין לא שנפל ס' אם יכול הנותן לחזור בו ותפס המקבל מתנה חזר הנותן להיו'מוציא מיד המקבל ועליו הראיה מעיל שמוש שס"י מ"ב ועיין כנ"הג ס"ק ח"י

ב"י ובו ס"ו

א ס"ג וכן פס' הרמב"ם בפ"ת כו' וכ"פ מרן ז"ל בס' הקנר והכי תפס בפשיטו' הרשב"ץ ח"ג סימן קס"ו והרב בני יהודה סי'ק"א והכנ"הג כק"א דללינא מכי המוחזק לומ' קי"ל כרמב"ם ז"ל וסיעתיה

ב היכא דאיכ'מחלוקת במתנת בריא אי הוילא או לא ומת הנותן אי נכסים בחזקת יורשי הנותן או בחזקת המקבל עיין עדות ביעקב בי' כ"ט דס"ג ע"ג וע"ד

ג נטרףדעתו ואח"כ ביום נשתפה וציוה מ"מ כיון דאיכא ס' שמא מטורף היה על המקבל להביא ראיה הרשב"ץ ח"ג סי'קס"ו

ד שיכולים העדים לסמוך ע"ז ע"פ ועבדי'כו' יש חסור לשון וצ"ל ע"פ נשים ועבדים כו' הרב כנ"הג ז"ל סק"ב וכן הובא בהרשב"ץ ח"ג סימן קס"ו

ה אם לא כתוב בצוואה מיגו מרעא אתפטר יכולים העדים לחזור ולהעיד דמגו מרעא אתפטר הרשב"ש סימן רפ"ו ועיין כנ"הג הג"הט ס"ק ט"ו

ו שטר צוואה שכתוב שמאותו חולי מת ומצאוהו בשטר וראו שעדיין לא מת ואמרו העדים דהם שיערו כוכל החולי דא"א להחיות ולהתקיים אינם נפסלים העדים לעדות אלא דאין מוסרי'להם עדות לכתחיל'ואם נמסר צריך חקירו'ובדיקו' הרי"ף בתשו'סי'קט"ו

טור סי' רנ"ב ובו ס"ה

א ס"א מתנת ש"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה כו' והמקבל אינו קונה כו' יש לחקור מאי אולמיה דהאי מהאי כיון דהרווייהו לא אתו אלא לאח"מ מה הפרש בין זה לזה עיין מהריט"ץ סימן ל' מהר"ש הסון במ"י סי'ל"ח דל"ב ע"ד סמ"ע סק"ב ועיין הרשב"ץ ה"ג סי' ק"ן דברי יוסף סימן ח"י

ב לפי'מוציאין מיד המקבל כו'עיין מים רבים חא"ה סי' כ"ד

ג ציוה שיתנו לפ' מחמת חובו כ"וכ וכן לפלוני וא"ך אמר שיתנו לס' כ"וכ ולא הזכיר חוב ואחר פטירתו תפס הכל האפוטרו'למזון יתומה א' והלה או' למה שציוה שיתנו לו אינו מתנ' אלא חוב עיין זקן אהרן סי'ק"א

ג מי שצויה ונתן כל מה שהיה לו לסוף/א' וכיוצא
שיתן הכל להקדש ירוש' ומת ועכשיו היורשת
וטוענת כי היא קודמת כיון שבשעת מיתה לא היה
בשום אדם זכות בהם על שילך הסוחר הנז' לירושלם
זן שישלח המעות לחלקן לעניים אשר שם דהקדש
ירושלם ר"ל לעניים ואפשר שהעניים שהיו בשעת
צוואה נתעשרו ונעשו אחרים א"כ היורשת זכת' קודם
הרשב"ץ ח"ג סי' קנ"ב וכתב הרב א"א ועט"ר ז"ל יש
לעיין בתשו' מהרימ"ט ז"ל שהביא הפ"מ ח"א סימן
נ"ד ד"פ ע"א ועי' מהרימ"ט ח"א סי' כ"ב ובדב' משה
ח"ב סימן ע"ה דפ"א ע"ד ע"ב ועי' כנ"הג סי' רנ"ג
הג"הט סקת"ן
ה ס"ד אבל א"א פסק שאינו חוזר כו' עי' ע"ב
סי' ס"ה דקס"ח ע"ד ודקס"ט מהרש"ג סימן
ל"ד דס"ה ע"ג וע"ד ודס"ט

בי' ובוסל"ה

א ס"א ומה ירוש' דאוריי' אמרת כו' עי' מהרי"ט
חכון במש"י סי' ל"ח
ב שם וכתב הרשב"א בתשו' הגאונים הראשונים
כו' עיין מהר"ש ן' חסון במ"י שם דל"ב ע"ד
ודל"ג
ג שם פי' כתו' אשה כתובת בנין דכרין כו' עיין
כנ"הג סק"ז תורת חיים ח"א סי' נ"ז תשב"ץ
ח"ג סי' ק"ן מים רבים ח"א סי' כ"ה
ד שם דמלוה על פה שגובה כו' הרשב"ץ ח"ג
סי' ק"ן
ה שם וזה דבר תימא שכיון שמת אביהם כו'
עיין כנ"הג סק"י כ"מ סי' ע"ח דקמ"ו ת"ת
סי' כ"ב
ו שם כתב הרי"ו ן' הרא"ש שנשאל על הנותן
מתנת בריא כו' ואין המוחזק יכול לומ' קי"ל
כהרי"ו ן' הרא"ש עיין כנ"הג סקי"א מהרש"ג
ס' ל"ד דס"ב ע"ב וע"ג ועיין הריט"ץ סימן
ל' ובס' י"א כתב דאי האשה תפוסה יכולה לומר
קי"ל כהרי"ו ן' הרא"ש דגברא רבה הוא והחו' לא
נתפרשו שמותם ועיין פ"מ ח"א סי' י"ל דברי יוסף
סי' ח"י מטה אפרים דמ"ב מים רבים חלק א"ה סי'
כ"ד
ז אם המתנה מהיום הוא לכן אפי' הרי"ו ן'
הרא"ש מודה דנלחין מזונו' האשה מפניו
מהריט"ץ סי' נ"א
ח ה"ה לבת דכמו שהוי פלוגתא גבי אלמנ' ה"ן
גבי הבת מהרש"ג ז"ל סימן ל"ד דף ס"ב
ע"ג
ט ע"כ ל"ק הרי"ו ן' הרא"ש אלא בנותן מעכשיו
ולאחר מיתה דאית מאן דמפר' דכונתו מהיום
אם לא יחזור בו עד שעת מיתה אבל היכא שכתב
בפי' שמעתה הקנה כל הנכסים ולא יוכל ליגע בהם
כו' זולתי שייר לעצמו להשתמש בהם כל ימי חיו
אין לך מתנת בריא גדולה מזו דלדעת הכל אין
אלמנה ניזונת וגובה כתו' משם פ"מ חלק ראשון
סימן י"ד דל"א ע"ג ועיין דברי יוסף סימן ה"י
דל"ו ע"ב
יוד שם אם מתנת שכ"מ מפקעת שעבוד כתובה'
כו' עיין מהריט"ץ סי' ל' מה שפלפל בזה
וכתב דלר"ש והרי"ף אם זכה לו מחיים ע"י אחר
או מסר בידו מחיים אפילו שהיא מתנ' ש"מ הנה
ואין האלמנה טורפת ממנו כו' ובדף כ"ט
כתב דהגם דמדברי המרדכי נראה שרגמ"ה ז"ל וגם
ר"ש סבר דמתנ' ש"מ מפקיע מידי שעבוד מ"מ הרי
כל האחרונים ז"ל חולקים כו' וכיון דרוב מנין ורוב
בנין סוברים כן וכינו לדין דהאלמנה טורפת מיד
ש' אפי' השליש בידו ע"כ . ויש לתמוה
דכי רוב מנין ורוב בנין ס"ל הכי מאי הוי לפי הכלל
דאין מוציאין מיד המוחזק כל שיש ב' דמסייעין
לו והאיכא ר"ש ואחו רגמ"ה שנראה מדבריו הכי
ואפי' דכל כי האי דנראה מדבריו לא הסבר' מסייע
ממש ומיהו היכא דזיכהו ע"י אחר או דמסר לו
מחיים ודאי דמפקיע משעבוד אלמנה ואין מוציאין
מידו ואפי' אם יש להסתפק בדברי הש"מ אם אמר
שיתנו לאח"מ אם יש נמי כל לומר דמחיים ליזהו
אין להוציא מידו יע"ש ועיין פ"מ ח"א סימן י"ד
תורת חסד סי' קמ"ו
יא ס"ב כך כתבו התוס' והרא"ש ז"ל כו' והכנ"הג
סקי"ט כתב בזה ג' סברות א' היא ס' התוס'
והרא"ש ור' הטור ז"ל דל"א מצוה לקיים ד"ה אלא
כשהושלשו מתחילה ביד שליש , ב' היא ס' ר"י
שהביא הרשב"א דכל שנתנם ביד שליש אע"פ שלא
הושלש מתחי' לכך . ג' היא סברת הרמב"ן
דלא שייך לו' מלד"ה אלא במצוה ליורשיו תנו או
בממנה שליח אבל מתנ' ש"מ שכתב הריני נותן לפ'
כ"וכ אם מן הדין לא קנה אף אין חובה עליהם לד"ה
כו' ועיין בתשו' ח"א ח"מ סי' קס"ו , והרב
אדרת אליהו סי' כ"א דמ"ד ע"ג העמידן בשם
יע"ש ועיין ג"ור ח"מ כלל ה' סימן י"א י"ד ועיין
מהר"י הלכה לכ"י ס"י דכ"ד ע"ג וע"ד ודל"ה באורך
ועיין פ"מ ח"ג סי' מ"ט מהר"ש ן' חסון במ"י סי'
י"ג תורת חסד סימן רל"ט דקס"ו ע"ג משאת משה
ח"ד ס"י דע"ה וח"מ סי' א' שבות יעקב ח"א סימן
קס"ח אהלות הפסגה ח"מ סי' כ"ב כ"ג שמחת יו"ט
סי' כ"ט דף קי"א ועיין במ"ש לעיל סי' ר"ן הג"הט
ס"ק מגן גבורים סימן ס"א דק"ב ע"ד ועיין
זקן אהרן סי' ק"א
יב גם במצוה לד"ה אם יש איזה מחלוקת יכול
המוחזק לומר קי"ל כת"ש הכנ"הג סק"ך וח'
זו היא בח"מ ח"א סי' קס"ו ועי' שמחת יו"ט סימן
כ"ט דקי"א ע"א
יג ע"כ לא בעינן שהושלש ביד שליש מתחי' לשם
כך אלא כשהושלש ביד שליש דעלמא שלא
הושלש בידו לשם הנאתו של שליש אלא לשם פקדון
בעלמ' אבל היכא שכבר היו הבתים מקודם בידם
והיה לשם הנאת עצמה וצריכ' שתדור בהם לא בעי'
שיהא מתחי' לשם כך אלא די במה שהם ביד' מקודם
ויש בה משום מצוה לקיים דברי המת ניח דוד
ח"מ סימן קכ"ח דקל"ז ע"ד אשדת הפסגה ח"מ סי'
כ"ב
יד אין לו' דדוקא כשמסר ממון ליד שליש הוא
דמהני אבל כשמסר שטר דאין גופו ממון לא
מהני דאין לחלק דכל שעשה מעשה דחולה דאינו
מהחל אלא כונתו לקיים דבריו דיי בכך ואם כן כי
מסר השטר ביד שליש זה מורה דכונתו למתנה
וכיון שכן מצוה לקיים ד"ה מטה יוסף ח"מ ס"בי
ה' וה"ה אם מסרם לידו ועיין ברכות המים דף
רמ"ב ע"ד
טו מש' דברי הפוס' ז"ל דאפשלא היה או בידו
להשליטו אפ"ה ל"א מלד"ה שבות יעקב סימן
ס"קס"ח
טז לא אמרינן מצוה לד"ה אלא במ"ש בפירוש
אבל

אבל לא במה שמובן מתוך דבריו הריב"ש סי' כ"ז מהרא"ם סימן נ"ב כנה"ג סקכ"ג מכתם לדוד ח"מ סי' י"ל דר"ג ע"ב

יז אם כשהשליש המעות אמר אי אצטריך אקחם אין כאן משום מלד"ה מהר"י וייל ז"ל סימן קע"ז בשם המרדכי כנסת הגדולה סקכ"ד ועיין שמחת יו"ט סימן כ"ט דקי"א ברכות המים דרמ"ב ע"ד

חי ע"כ לא אמרינן מלד"ה אלא דוקא בנכסיו וירושתו אבל בשאר מילי לא שבות יעקב ח"א סי' קמ"ח ועיין כנה"ג סק"ו והרשב"ץ ח"ג סי' קל"ל כתב דאם צוה ישא פ' לפ' ופ' לפ' מצוה לקיים דבריו ואם ירצו לירש מה שהניח להם אביהם וכופין על מצוה זו ואם לא אמר כמצוה אלא אמר תנו לבני כ"וכ וישא בת פ' הרשות בידם

יט אף לדעת הרמב"ן אם לא אמר הש"מ תנו אלא אמר אני נותן לא אמרינן מלד"ה מנאתי כתוב כנה"ג סקכ"ח ועיין שמחת יו"ט סימן כ"ט דקי"א

כ דוקא ביורשי' הבאים מכח המת אבל אם ר' צוה איזה דבר לש' בנו ומת ר' ואח"ך מת ש' בנו אין לוי ן' ש' מחוייב לקיים ד"ה מהרימ"ט ז"ל הובא בכנה"ג סקכ"ו ועיין פ"מ ח"ג סימן מ"ט דפ"ג ע"ד

כא אפי' צוה בדשלב"ל ודבר דאין בו ממש אמרינן מלד"ה כנה"ג סקל"ב בשם רבוותא ז"ל מטה יוסף ח"מ ס"סי ה' סמא דהיי י"ד סימן י"ד דף ל"ז ע"ג וע"ד ומהרי"א ז"ל חולק בזה כמו שכתב הכנה"ג ז"ל ועיין שמחת י"ט סי' כ"א דע"ח ע"ג

כב ל"א מלד"ה בצוואת המת כשהוא מתנה עמ"ש בתורה מהרימ"ט כנה"ג סקל"ה ועיין כ"מ ח"ג סי' מ"ט

כג לא אמרינן מלד"ה במי שצוה שהיו ביתיו אוולאל"י ואקו"ף שלא ימכרו מורי הרב ז"ל ח"מ סי' ו' מהרש"ה בתשו' סי' י"א ועי' פ"מ ח"ב סי' כ"ה כנה"ג סקל"ו ועיין פ"מ ח"ג סי' מ"ט ת"ה סי' רל"ח

כד שם אי אמרינן בקטן מלד"ה עיין במרדכי כו' נ"ב שכתב דלא אמרינן וכ"כ מהר"א הלוי ז"ל הובאו דבריו בס' ת"י סי' ע"ח ומדברי בעל הס' נראה שלא ראה דברי המרדכי כו' כנה"ג סק"מ והרב שמחת י"ט סי' כ"א דע"ח ע"ב וע"ג תמה על הכנה"ג דנדון המרדכי מיירי בקטן המצוה ונדון הת"י הוי בגדול המצוה ליורשיו הקטנים כו' ועשה הכרח לדברי הר' ת"י ז"ל דאלת"ה מאי מק' דלמה איצטריך טעמ' דדברי שכ"מ ככתו' כו' ות"ל דמלד"ה ומאי קו' הא אצטריך לגבי קטן דלאו בר מצוה הוא כו'

ושוב הבית דברי מהריב"ל ז"ל דכתב בשם הרמב"ן דבקטנים דלאו בני מיעבד מצוה נינהו מיהו לא אמרי' מלד"ה ועי' עדות ביעקב מי' ח' דה"י הכריע דקטנים אף דלאו בני מיעבד מצוה נינהו איתנהו במצוה לד"ה יע"ש , ותמהני היאך אישתמיט מיניה דברי הני רבוותא ז"ל :

כה מי שצוה לפני מותו שיתנו לפ' ק"ק זוז שגזל ממנו כ"וכ והיורשין אינם רוצים ליתן באומרם שאינו נאמן אביהם כי אין אדם משים ע"ר אין שומעין להם ומלד"ה שבות יעקב ח"א סי' ק"ע ועי' חוות יאיר סי' רל"א

כו מתו' ב' עיין בכתבי מהר"ר איסרבן כו' עיין הרשב"ש סי' סנ"ז יכין ובועז ח"ב סימן ל"ב וג"ל הרדב"ז ח"ב סי' של"ז אדרת אליהו סי' כ"א דע"ל ע"ב וע"ג תורת חסד סי' קמ"ז • ולענין דינא מילי פלוגתא לא נפקא והיכא למקבלי המתנו' הוו יורשי' דלא נפיק מדין ירוש' וגובה כתו' וכ"כ הרדב"ז ז"ל שם

כז אשה שציוותה מה"מ לתת להקדש ולעניים ושתק בעלה אין השתיקה כלום כל שלא הסכים בפי' הרשב"ש סי' קנ"ו

כח שם כתב רי"ו כו' ואפי' מלוה ע"פ כו' וכבר כתבו לעיל בשם ה"ה ז"ל

כט מחוד' ג' כתב הרשב"ץ ז"ל כו' בח"ב סימן קנ"ח

ל שם ואיני יודע מנין לו זה כו' עיין כנה"ג סקמ"ו מטה יוסף ח"ה סי' ד' דל"ל ע"ג ודל"א ע"ב שאג' אריה סי' י"ג דכ"ב ע"ג בני יהודה סי' קכ"ג דקכ"ד ע"ג

לא שם כתב הרשב"א ז"ל האומר רוצה אני כו' עיין ובדברי תשו' זו הרב בני אהרן סי' ע"ז דפ"ו ע"ג ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ר"נ הג"הט ס"ק

לב שם אבל תתפרע אינו לשון מתנה כו' מכאן הק' הרב תורת חסד סי' רל"ג על מוהרש"ך ח"א סי' ק"ח שכתב דבכה"ג הוי לאוזיל גביה בתורת פרעון כו' יע"ש ואין ש' מהרש"ך אלא דאפש' דהרב ז"ל איירי במוחז' בנכסים וכמ"ש מהריב"ל הובא בכנה"ג סקמ"ח

לג שם וכתוב בתשו' אחרת כו' דאין כאן שום לשון מלשון מתנה כו' לדעת הריטב"א ז"ל דלשון שיתנו לא הוי לשון מתנה אם לא כשאמ' תנו והרא"ש פליג ע"ז דשיתנו הוא לשון טוב ומ"מ אין להוציא מן היורשים מגן גבורים סי' ס"א דק"ב ע"ד מיהו מהר"ש ן' חסון בספר בית שלמה ח"מ סי' ל"ו דקל"ח ע"ב הק' על הריטב"א דהא לא מהני שיתנו דהא בכמה מקומות אמרינן דאם אמר תנו קנה ואסוף דבריו כתב דע"ס נפל וצ"ל שיזכו כו' יע"ש ועיין עוד במ"ש בתשו' במ"י ס"סי מ"ה ועי' אבדת הפסגה ח"מ סי' כ"ב כ"ג

לד שם וכתב יעוד מי שנשבע לתת כו' שאפילו היה שכ"מ כשנשבע כו' לא ידעתי למאי איצטריך לומר דאפי' היה שכ"מ דאי כשנשבע מאי אולמיה היותו ש"מ דאי לחייב ליורשו מכח שבועתו לא יוסיפתת כח מהמת היותו ש"מ יותר משהי' בריא ואי משום מצוה לקיים ד"ה מ"ל ש"מ מ"ל בריא הכל א' ועיקר החידוש הוא כי אין חיוב השבועה מחייב ליורשין וכ"כ הריב"ש בסי' כל"ה דכל דהיינו חייב לא מכל השבוע' אם מת שבועה אין כאן לגבי היורשים ואינם חייבים לשלם ועיין כנה"ג סי' רי"ב הגה"ב ס"ק כ"א מ"ש על מהרש"ל ולא ידעתי אמאי אשתמיט מרן ז"ל כאן מלהביא גם דברי הריב"ש

ולדינא מדברי הרמב"ם ספכ"ב דמכירה נר' דחולק בזה וכמ"ש ה"ה שם דס"ל דבמתנת ש"מ אעפ"י שאין הנודר קיים מלד"ה כמו שהוא מחוייב אם היה קיים וכן ראיתי להרב חסדאי הכהן בתשו' הובאה בפמ"א ח"ג סי' ה' דכ"ה ע"ב וע"ג לדקדק בדברי הרמב"ם הכי ושוב הביא בשם מהרא"נ"ח דשאני גבי נדר דכיון דהוי דבר מצוה חל החיוב על היורשים לא כן היכא דנשבע בדבר הרשות

הרשות מיהו הרב המחבר שם סי' ט' דכ"ט ע"ד לחב לודאי לפי הריטב"א והריב"ש אהרמב"ם דהרמב"ם מיירי בציוה ליורשיו והריטב"א מיירי בדלא ציהו כו' יע"ש

ולע"ד נראה דליכא למידק הכי בדברי הרמב"ם דמ"ש אם ציוה אדם היינו ר"ל ליורשיו וכן מש' מלדברי ה"הם דכתב מלד"ה כמו שהוא מחוייב כו' ואם בציוה ליורשיו היה די באו' מלד"ה ומדכתב כמו שהוא מחוייב מש' דטעם החיוב הל מחיובו ועיין פ"מ ח"א סי' ל"ד דע"ט ע"ג וע"ד

ואיך שיהיה הא ודאי דאפושי פלוגתא לא מפשי' בשגם היורשי' מוחזקי' וא"כ כל שלא ציוה את יורשיו נקטי' כש' הריטב"א והריב"ש כיון שדברי הרמב"ם אפש' לקיימן דל"פ והכי נר' פשטיות דברי הפוס' דנקטי' הכי ועי' בתשו' ב"חס"סי מ"ח לעיל סי' רי"ב הגב"י סקי"ו (א"ה זה נשמט ממקומו)

לה ס"א ואפי' מהמטל' שנחן כו' עי' כנ"הג סק"ח והן לדבריו שבתשו' סי' קפ"ו דרכ"ה ע"ג

טור סימן רנג ובו פו סעי'

א ס"א וכתב הרשב"ם כו' או שאמר להם אתם עדים כו' עי' נאמן שמואל סי' קי"ג דק"ע ע"ג

ב ס"ב יטול פי' כו' וכתב הרמ"ה ה"מ בש"מ כו' עי' להר"ב אנג"ל סי' ט"ו ד"ל ע"ג מה שהק' להרמ"ה מהיא דיסבון כו' ועי' פמ"א ח"א סימן ט' לז"ך ע"א אדרת אליהו סי' י"ט דכ"א ע"ב מגן גבורים סימן ס' תשו' ראש יוסף ד"ע הרשב"ץ ח"ב סימן נו"ר

ג לשון יהיו לפ' הוי מתנה לגבי ש"מ הר"ב אנג"ל סי' ט"ו ד"ל ע"ג וע"ד ודל"א ועשה לה סמוכות מלדברי הרשב"א שהביא מרן לקמן מחו' ט' וש"כ מהרש"ך כו' ובבריא הוי שנוי במחלוקת כו' יע"ש ולכאורה יש לעמוד בזה ממ"ש ר' הטור ז"ל בסי' רמ"ה ס"ג דאם אמר תהא שלו להרמ"ה ז"ל קנה אם קנו מידו הרי בהדיא דתהא לא הוי ק"ד אלא לשון מתנה ועיין במ"ש שם בהג"הט סק"ו בשם החו"י ז"ל דאם אמר יהיה אפשר דהוי לשון מתנה ולע"ד אין חילוק בין תהא ליהיה ואפ' דשאני התם דאמר תהא שלו ושניא מהיכא דאמר לפ' מיהו יש לדחות דטעמ' דלא מתני הכא היינו משום דהוי להבא ומאי שנא מהיכא דא"ל תהא שלו • וראיתי להרב נאמן שמואל סי' ק"ב דק"מ ע"ב הביא תשו' המבי"ט ז"ל ח"א סי' רי"ב דכתב דגרע לישנא דיהיו ביד פ' מלישנא דיהנה פ' מנכסי כו' וכ"ש יהיו ביד פ' דהוי כאומר שיהיו מופקד בידו ומיגה דן הרב ז"ל לנ"ד דאמר יהיו תחת יד ורשות אמו כו' יע"ש מיהו נר' דיש לחלק בין אמר יהיו ביד פ' או תחת יד פ' דכה"ג נוס' בחורת פקדון לאומר יהיו לפ' דכה"ג מש' לשון מתנה ושוב ראיתי להרב משאת משה בח"א ח"מ סי' י"ג יצא לא' כהכי והביא דברי המבי"ט ז"ל סי' ש"ן דכתב בהדיא דלישנא דיהיו לפ' מהני שפיר והוי לשון מתנה ועי' ש"ך סק"ב מהריק"ש בהגהות מח"א ה' עבדים סי' ה' וכן הסכים מהרח"ש בח"ח ח"ה ס"סי ב' ודקדק שם ממ"ש ר' הטור לקמן אלא למי יהיו דלא כמ"ש הרב נאמן שמואל בכונת דברי ר' הטור הללו ובהר"ב אנג"ל שם דל"א ע"ג וכ"כ מהריט"ץ סי' פ"ו דע"ט ע"ב ומיהו בע"ג כתב דאפ' דאפילו אמר בית זה יהיה לפ' לא מהני בבריא אלא בש"מ יע"ש ועי' כנ"הג ס"ק כ"ח

ד אם אמר בית זה יהיו עומדים לפ' ופ' אם דכ"ע מודו דלא מהני מהריט"ץ סי' פ"ו דע"ט ע"ב וע"ג

ה אף אם נהגו עלמא להקנות בלשון גרוע לא אמרי' כה"ג מנהג מבטל ה' ולא מהני מהריט"ץ ז"ל סי' פ"ו

ו יקח הוי כמו יטול מהר"ם אלשיך ז"ל סימן י"ב כנ"הג סק"ו ובתשו' ח"א ה"מ סי' קס"ל דקל"ח ע"ב וכ"כ הרב דברי יוסף ז"ל סי' כ"ט דג"ן ע"א מלנפשיה והרב יכין ובעז ח"ב סי' ל"ב כתב דהוי לשון מתנה ועי' עבודת הגרשוני סימן מ"ט

ז אי אמר תהא שלטאה על הנכסים עדיף טפי מהריט"ץ סי' קפ"ו בתשובתו

ח ש"מ שאמר יש לפ' בנכסי כך מעות אע"פ שידענו שאין לפ' חוב עליו או פקדון דיינינן בלשון מתנה דלא גרע מיטול פ' מהר"ם מיטראני ח"א סי' שכ"ב כנ"הג ז"ל ס"ק י"ב ואין הס' אלא דלכאורה הוי משנה שאינה צריכה דכל כה"ג דהודאה ילפי' לה מאיסור גיורא דאע"פ דידעי' דלית עליה כלום הויא הודאה וכבר נהשמיענו אותה ר' הטור לעיל סי' ר"ן ס"ג וסי' רנ"ב ולמאי אצטריך למילף מיטול פ'

ט ש"מ שאמר הבתים שבמקום פ' הן חלק ר' והבתים שבמקום פ' הן חלק ש' אי מהני האי לישנא עי' מהריט"ץ סי' כ"ח

יוד ציוה כל פלאט"ה ואור"ו אי לאש קאזאם אי קונ"רי הכל כאמר לכל סון מתנ' פארים מי מוז'יר פ' חוץ ממ' גמים שיטלו יורשי אי מהני לשון זה דכיון דאמר סון מתנה מש' מתילא מתנה אי נועיל עי' ב"ד ה"מ סי' קל"ד דהוית מתנה ועי' מגן שאול סי' י"ז

יא שם או יחזיק כו' עבודת הגרשוני סי' כ"ח

יב אע"פ שיש חולקים ראוי לחוש לס' הרמ"ה דהרמב"ם קאי כותי' כנ"הג ס"ק ט"ו ומדינא ודאי דהמוחזק מ"ל קי"ל בני משה סי' ה"ז

יג ס"ד וכן יחלוק פ' כו' מלדברי ר' הטור ז"ל נר' דיחלוק הוי ג"כ לשון מתנה מ"כ ה"ב סי' פ"ד דקנ"ב ע"ד בני משה סי' ח"ן דברי יוסף סי' כ"ט

יד יחלוק פ' בנכסי אע"ג דבאחר הוי לשון מתנה ביורש אפי' דהוי לשון ירושה כנ"הג ס"ק י"ו הביא כן בשם מהרימ"ט ופליג עליה ע"ש ועיין דברי יוסף סי' כ"ט והביא כן בשם מהרח"ש בת"ח ח"ב סי' ד' וא"ויש לעמוד בזה ממ"ש הרב ז"ל נב"ח ס"סי ב' דכל זה הלשון המועיל היינו במתנה למי שאינו ראוי ליורשו וביורש הוי לשון ירושה

טו אע"פ שבלשון א' אמר לבנו ולבתו אמרינן דלבנו הוא לשון ירושה ולבתו הוי לשון מתנה הרשב"ץ ח"ב סי' רנ"ז

טז ע"כ לא נחלקו בהני לישני אלא בלאמר סתם יטול פ' בנכסי כו' אבל בשפי' שנותן מעכשיו הכל מודים דקנה דברי יוסף סי' כ"ט דג"ן ע"ב

יז מי שציוה ואמר הכל ביד אמי אי הוי לשון מתנה ואפי' את"ל דלא הוי לשון מתנ' כיון דהוסיף ואמר ושמניח החצר לאהורו אמרי' מדהא למתנה גם זה למתנה חוט המשולש טו' א' סי' כ"ג ועי' פ"מ ח"א סי' ל"ד דע"ח ע"ג

יח ש"ה וש"מ שאמר אני מניח כו' להוי לשון מתנה כו' וכ"כ הרשב"ץ ז"ל ח"ב סי' רנ"ז והר"ש בנו סי' קס"ו יכין ובועז ח"א סי' קי"ז דכ"ט ע"ב ועי' מה שכתוב בהגב"י ס"ק וח"ב סי' ל"ב ול"ג

יט לשון עזבו אינו כמו מניח ואפי' בש"מ לא מהני מהרא"ש הובא בכנה"ג ז"ל ס"ק כ"א וכתב בשם הרשב"א ז"ל דהוי כמו מניח ומ"ש עוד דבתשו' הרשב"ץ כתוב שלשון הזה בא בלשון ערבי לשון מתנה הוא ואפי' להבין מלשון זה דמלשון אחר לא הוי מתנה אבל מתשו' הרשב"א מוכח בבירור דאפי' בלשון הקדש לשון עזיבה לשון מתנה כו' כונתו לו' דלהרשב"ץ דוקא היכא דאמר בלשון ערבי הוי לשון מתנה לא כן בלשון אחר לית ביה מש' מתנה משא"כ להרשב"א דאפי' בלה"ק הוי לשון מתנה : ועינינו הרואות להרשב"ץ בח"ב סי' רנ"ז נראה ברור דאפי' בלה"ק הוי לשון מתנה וכ"כ הרב יכין ובועז ח"ב סי' ל"ב ונ"ל ובחוט המשולש טו' א' סי' כ"ה ודברי מהרא"ש ז"ל דלשון עוזב גריע הביא דבריו ג"כ מהרח"ש בת"ח ח"א סי' ב' ד"ג ע"ב וכתב הרב נאמן שמואל סי' קי"א דקס"ה ע"ד דאלו היה רואה מהרא"ש ז"ל תשו' הרשב"א לא היה כותב כן ועיין עוד שם סי' קי"ג דקע"א ע"ד

כ לשון דיש"ו נוטה יותר ללשון עזיבה מלשון הנחה שע"כ קוראין נכסי המת עזבון ולא הנחה נאמן שמואל סי' קי"א דקס"ה ע"ד ועיין הר"ב אנג"יל ז"ל סי' ן' דס"ה ע"ג

כא אם אמר לשון גרוע ואח"ך לשון מתנה למתקן ליפנא קמא וכל זמן שמדבר המצוה מיקרי תוך כדי דיבור עיין נאמן שמואל סי' קי"ג דקע"ב וקע"ג

כב ציוה ואמר נתתי הוי כאו' תנו מהריק"ש בהגהות ועי' דבר משה ח"ב סי' ע"ה ועי' בתשו' הרי"ף סי' כ"ה

כג אמר יתנו לפ' אי מהני עי' מגן גבורים סי' ס' ועי' בד' הטור ז"ל סכ"ה

כד ס"ז ואם אמר יחסין כו' אבל אם אינו ראוי ליורשיו לא כו' עדות ביהוסף ח"ב סי' כ"א חוט המשולש טו' ב' סי' ב' משאת משה ח"ב ח"מ סי' כ"ג

כה ס"ז כתב הרמב"ם מצוה מחמת מיתה כו' מרן ז"ל הביא דין זה לעיל סי' רמ"ב כ"ח ועי' יכין ובועז ח"א סי' קי"ז דכ"ט ע"ג מהרש"ג ז"ל סי' מ"א דפ"ו ע"ד ובמ"ש שם סק"ח

כו ס"י ש"מ שאו' לו נכסיך למי כו' או שאשתי מעוברת כו' הא דאין מתנתו מתנה היינו אפי' היכא דשייר אבל אם נתן סתם ולא גילה ולא בירר דעתו למחמת דאין אשתו מעוברת הוא שנותן מתנה זו אם שייר מתנתו קיימת יכין ובועז ח"א סי' ח

כז סי"א ש"מ שאמר נכסי לפ' כו' עי' קול יעקב סי' ה' ד"ז ע"ד

כח שם ואם אינו ראוי ליורשו זוכה משום מתנה כו' כתב הכנה"ג ס"ק כ"ח משום דס"ל דלשון יהיו לפ' לשון מתנה הוי עי"ש • והרב נאמן שמואל ז"ל סימן ק"ב דק"מ ע"ב כתב דאין לדקדק הכי מדברי ר' הטור ז"ל כיון דהך עובדא איתא בש"ס וליכא שם לשון זה כו' א"כ מבואר הדבר דמש' לא למי יהיו אינו לומר שכר אמר הש"מ כו' וליכא למש' מהכא דיהיו אי הוי לשון ירושה או מתנה ע"כ ועיין במה שכתבתי בס"ק ג' :

כט סי"ב ש"מ שאמר תנו ר' זוז לפ' בני כו' עיין דבר משה ח"ב סימן פ"ג דכ"ה ועיין חוט המשו' סימן כ"ג דכ"ה פלפול עצום בענינים אלו ועי' מהר"ש ן' חסון במשפטים ישרים סי' ע"ה דע"ח ע"ג תשו' כנה"ג סי' קפ"ע בית דוד ח"מ סי' קל"ג

ל סי"ד אבל אם אמר תנו ר' זוז לפ' בני כו' עיין דבר משה ח"ב סימן ס"ט דס"ט ע"ג זרע אברהם ח"מ סי' דק"ה ע"ב

לא שם בירושתו כו' אף אם לא אמר בירושתו אי מכח הצואה מוכח הכי אמרי' דדוקא לירושה נתכוון עיין דבר משה ח"ב סי' ס"ט דס"ט ע"ד

לב סט"ו וכתב רשב"ם ז"ל דהה"ן כו' ותו' הרא"ש כתב כו' עי' בס' או מה שפלפל הרב זרע אברהם ח"מ סי' דרכי נועם ח"מ סי' מ"א מגן גבורים סימן ס"ג בית דוד ח"מ סימן קל"ג :

לג אם מתוך הצואה נראה כמתנה ובסיום דבריו משמע דלשם ירושה קא יהיב אמרינן דבוקיה דלשם ירושה קאמר ולא אמר לשון מתנה של דליהוי ידו על העליונה כרם שלמה ח"מ סי' ע"ב :

לד יש להסתפק במי שאמר אני נותן ק' לפ' סתם ולא אמר בעל חובו ואח"כ נמצא אותו פ' בע"ח דאפ' לו' דע"כ ל"פ אלא היכא דאמר פ' בע"ח דליכא למי' דמתה שנזכר ואמר בע"ח היינו שמא לפרעון חובו נתכון על שאמר כראוי לו אבל אם לא הזכיר לו' חוב לפ' דכ"ע מודו דיטול את שתיהן ואפי' לו' דאפי' אם לא הזכיר בע"ח אין בכך כלו' מאחר דהוא יודע שהוא חייב לו אמרי' דלפרעון חובו נתכון ולא חייש לו' בע"ח שיודע שלמחר יוצא שטרו ואיכא למי' מאחר דרשב"ם ושעתיה ז"ל לא מנאו לדרך שיטול את שתיהן של דאמר כראוי לו נר' דאין לדרך אחרת ואת"ל דאפי' לא הזכיר ב"ח דלא יטול אלא א' דאמרי' מאחר שהוא יודע שהוא ב"ח לא חייש לו' בע"ח יש לחקור הגע עצמך דיש עליו מלוה ישנה נושנת שאפ' שנשכח מלב הנותן ולא היה זוכר ממנו בשעה שנתן ואמר תנו ק' לפ' ומוכחא מילתא דלא היה נזכר מהחוב ואח"כ נמצ' שהוא חייב לו אם בכה"ג אמרינן יטול את שתיהן מאחר דלא איכוון לחוב או אמרי' לא פליג ולדעת השב"ם אין לו אלא א' חוט המשולש טו' ב' סי' ז' דכ"א ע"ב :

לה נתן מתנה לאשתו ושייר אי גובה כתובה מהשיור או אבלה כתו' עי' הרשב"ש סי' קע"ג

לו ש"מ שציוה שכל זמן שאשתו עם בניו הקטנים תדור בדירה פ' ויהיה השפחה עמה אם כונתו דוקא קודם שתגבה כתו' או אפי' אחר שתגבה כתובה עי' מהר"ש ן' חסון נמש"י סי' ל"א

לז ציוה שאם תנשא אשתו יתנו לו ת"ק זגרוש' מנכסיו אם הוא לבד שבי כתו' עי' להרב בית דוד ה"מ סי' קל"ג

לח ציוה על אשתו אאי' טיינ"י סו אש"וגאר אי ל"ד מי"ל קי טומי די רופה סי לו"ש פאגאראן אי לי דיש"ו פור מתנה של אורו אי פלאטה קי לי איזי והיא תובעת החוס' כיון דביאר המלודים שנטל א"כ המתנה הזאת היא גם בעד התוס' וידה על העליונה עדות ביהוסף ח"א סי' מ"ח

לט מי שצוה תטול בתי הגדולה מתנית הבית בשביל שהנשא אם תיטול לירושתה וזו תיטול גם חלק ירושתה עי׳ חוט המשו׳ טו׳ ב׳ סימן ל״ד

מ מי שציוה לפרוע לאשתו כתו׳ ושיתנו לה מזונותיה אם כינתו אף לאחר שתיטול כתובה תיטול מזונותיה במתנה או כונתו כל זמן שלא נפרענה כתו׳ עי׳ פ״מ ח״א סי׳ ס״ה

מא ציוה תנו ר׳ זוזים לבתי מנכסי ואמרו לו לנדונייתה או יותר על נדונייתה וא״ל הין ונסתתק אי ישא קאי ולנדוניית׳ קאמר או אסיפא קאי ניתר על נדונייתה קאמר • וכן אמר יטול פ׳ מנכסי ן׳ טובים ואמרו לו בירושה או במתנה וא״ל לא אסיפ׳ קאי ובירושה קאמר או אסיפא קאי ויטול לבד ירושתו עי׳ זרע יעקב סי׳ ע׳ (א״ה כיוצא בזה עי׳ בש״ות מחזה אברהם סי׳ ג׳ ד״ה ע״ב) •

מב פי״ו כולן שוין לנבות כ״א לפי חלקו כו׳ ול״ד למ״ש רז״ל בסי׳ ק״ד סי״א בבע״ח דומנם שוה דהתם חלקי׳ בשוה דשאני התם דבאים ליטול מחמת שעבוד על נכסיו משא״כ גבי מתנה דאמדי׳ דעתו כאילו אמר פ׳ יקח ב׳ חלקים ופ׳ ג׳ כו׳ פרישה וכ״כ בסי׳ קי״א ס״ו וכיוצא בזה עי׳ ב״ח סי׳ קי״א ס״ז

מג שם לפיכך אם יצא עליהם שט״ח כו׳ לאו דוקא בבע״ח דעלמא הבא לגבות שא ה״ה אם הוא א׳ ממקבלי המתנה דיש לו שט״ח ובא לגבות מנכין לו חלקו מן המתנה לחש׳ חובו חוט המשולש טו׳ ב׳ סי׳ ז׳ דנ״א ע״א

מד סה״י מתנת שכ״מ כיורש שויוה רבנן כו׳ הכי אמרי׳ בפ׳ מי שמת דקמ״ע גבי עובדא דאיכור גיורא דכל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנ׳ כל היכא דליתיה כו׳ ויש ללמוד מדברי רשב״ם והרי״ף בישרא שנתן מתנת ש״מ לבנו הבא מן השפחה או מן הנכרית אינו קונה לדעתם ז״ל וצריך להתיישב בזה מהר״י באסאן ז״ל ס״סי צ״ב

מה שם ודוקא שכי׳ חלק מקבל המתנה כו׳ הכנ״הג ס״ק ס״ה הביא בשם הרשד״ם ז״ל שדברי הר״י ז״ל אינם מכריע לדברי הרא״ש דלקמן סי״ט דנדון שלו פי׳ ג״כ חלק היו רשואעפ״כ כתב שנובה מן היורש ולא ממקבל מתנה כו׳ ולע״ד נראה דל״פ אהדדי דהיא דהרא״ש לא הוי פי׳ חלק היורש דלגבי בתו הוי ודאי מתנה אבל ליורש השאיר לו שליש והוי השאר ליורשיו ולא נתכון למתנ׳ וכן ראיתי בפרישה דזה לא הוי פי׳ חלקו וכשו אמר והשאר לבן ולירושה נתכוון ע״כ ודברי הרשב״א ז״ל המובאים בהר׳ המגי׳ פ״י דזכיה והביאם מרן ז״ל כתב הכנ״הג ז״ל דל״פ אר״י הב״א כשלא פי׳ חלק היורש ומ״ש והניח נכסיו ליורשיו פי׳ ממילא הניח נכסיו כו׳ וכבר כתבנו לגבי סברת הרא״ש דכל שלא פי׳ בבירור לא הוי כפירש דר״י ומהר״ש גרור ז״ל סי׳ ז׳ דנ״א ע״ג כתב דהיה נד לו׳ דפליג דכשפי׳ חלק היורש שוה במקבל הנותנ׳ היה הדעת נוטה שיפרע גם הוא לפי חלקו ושוב הדר ביה דאי פי׳ ליורש יפרע הכל ומקבל המתנה וכס׳ ר״י ז״ל הן מצד דברי הרשב״א למוכחי הכי והן כי אשוטי פלוג׳ לא מפשינן והע לה לדינא שדברי ר״י מוסכמים מכל הפוס׳ ז״ל : מיהו הרב יכין ובעז ז״ל בח״א סי׳ ב׳ חולק ע״ז וס״ל דהרא״ש חילק על ר״י ז״ל דכל שהוא יורש אפי׳ בירר חלקו גובה ב״ח מן היורש ושכ״כ הרינ״ש ז״ל יע״ש

מו שם ול״א פי׳ חלק היורש כו׳ מש׳ מדבריו דאם פי׳ חלק היורש בין אם לא פי׳ א׳ היורש תחי׳ או לבסוף אינו גובה אלא ממקבל המתנה והשתא אימא סיפא אבל אם אמר תנו ר׳ זוז לפ׳ בני נר׳ דדוקא שהקדים בנו ובפי׳ כתב שהרי הקדימו דמש׳ דקפדינן אהקדמה ובעינן שיפרש בתחי׳ חלק היורש באופן שיש להתיישב בדברי רבינו הטור ז״ל מהר״ש גרור ז״ל סימן ז׳ דנ״א ע״ג •

ולע״ד נראה דיש לפרש כונת ר׳ הטור הכי דברישא נמי מיירי ר׳ ז״ל כשנקט ליורש תחי׳ שכתב שאם יש שם יורש גמור ומקבל מתנה ופי׳ חלק מקבל המתנה ולא פי׳ ח׳ היורש והיינו על סדר האמור להקדים ליורש תחי׳ ולא פי׳ אבל אי פי׳ ואמר כו׳ בנו קודם כו׳ אלא דעדיין יש לדקדק דהול״ל אבל אם אמר כו׳ בנו קודם שהרי פי׳ חלקו ומדקאמר הקדימו מש׳ דרישא אפי׳ בלא הקדים לא קפדינן אלא אם שתם או פי׳ חלקו • אכן נר׳ לפרש כונת ר׳ הטור הכי ודוקא שפי׳ א׳ מקבל המתנה ולא פי׳ חלק היורש דאם פי׳ א׳ היורש כה״ג דבא תחי׳ חלק מקבל וא״כ א׳ היורש כה״ג ב״ח גובה מב׳ ועי׳ כנ״הג ס״ק ס״ז וא״כ כתב חלוקה אחרת היכא דהקדים ליורש דכה״ג גובה הכל מהנכרי שהרי הקדימו לבנו ודוק

מז מ״ש הכנ״הג ס״ק ס״ז בשם מהרא״ח ז״ל היכ׳ דלא השוה מתנותיו דאם כי א׳ היורש ב״ח גובה מכולן היינו לדעת מהרא״ח דלדעתינו אין חילוק אלא הכל תלוי בקדימה וכמ״ש הכנ״הג ס״ק ס״ה

מח סי״ט שאלה לא״א הרא״ש יעקב שציוה כו׳ עי׳ יכין ובעז ח״א סי׳ ב׳ עבוד׳ הגרשוני סי׳ מ״ל

מט ציוה בהיותו בריא שיתנו לאחותו חלק א׳ תכף אח״ מיתתו מכל העזבון קודם שיתמעט שום דבר מכל העזבון והיה לו חובות כהנה וכהנה וע״ז נתהוו הוצאות על העזבון מנכין לו כל הנוגע לחלקו עבודת הגרשוני סי׳ מ״ד

נ סכ״ג כתב הרשב״א כו׳ אלא לפי חש׳ כו׳ ציוה שליש נכסיו לפ׳ וד׳ לפ׳ וה׳ לפ׳ וכו׳ שבהחקבץ כל החלקים אין בנכסים לקבל החלוקה זאת ולקיים דבריו אלא יחלוקו איש לפי ערכו עי׳ דבר שמואל סי׳ קי״א

נא סכ״ד ש״מ שאמר תנו ר׳ זוז לפ׳ וישא את בתי כו׳ עי׳ מהר״ש ן׳ חסון ז״ל במ״י סימן מ״ה הרשב״ץ ח״ג סי׳ ק״ל וקס״א

נב דוקא בש״מ אבל בבריא צריך שישא בתו כדי ניקח הר׳ זוז כך דקדק מהר״א ן׳ יעיש ז״ל ועי׳ מ״ץ ח״א סי׳ ט״ו כנ״הג ס״ק פ״א הרשב״ץ בח״ג סי׳ קס״א כתב דה״ה בבריא אם נתקיימה המתנה דהוי כקנין יע״ש

נג שם ה״ז כמי שנתן לו ב׳ מתנות כו׳ לאיזה צורך כתב דב׳ מתנות הן אפי׳ אינה אלא מתנה א׳ בתנאי המתנה קיימת וצריך ליתן לו המעות אפי׳ לא ישא את הבת משום דמעשה קדם לתנאי דהתנאי בטל וכ״כ הרמב״ן ז״ל במלחמות דיש סו׳ כן וליתא דמעולם לא אמרו תנאי כפול בש״מ שדבריו ככתובים וכמסורין דמו כו׳ נ״ח ז״ל מוהר״ש חסון ז״ל במ״י סי׳ מ״ה דברי יוסף סי׳ י״ט ועי׳ בס׳ קול יעקב בקונט׳ אחיו ז״ל סי׳ ב׳ דמידי פלוג׳ לא נפקא

נ"ד שם ולא יתנו לו המעות אם לא יצא את הבת כו' היינו דוקא כשאו' כן על איש נכרי דיצא את בתי ויטול כו' ברם הנותן לבניו או לבנותיו דדעתיה מקרבא גבייהו לא דייקי' בלישניה סדרי בראשית כולי האי משאת משה ח"א ח"מ סי' י"א דל"ז ע"ד ועי' כנה"ג הגב"י ס"ק כ"ן ג"ן

נה שכ"ה ש"מ שאמר יתנו לפ' כו' עי' אדרת אליהו ז"ל סי' כ"א דל"ז ע"ד מ"ש בפ' אלו ברכות המים דר"ב ע"ד ודרי"ח

נו סו"ך אבל אם אמר תנו לו ר' זוז מייני כו' נר' דס"ל דהיכא דא"ל שוה ר' מייני נמי מפסיד לפי חש' דאע"ג דאמר מייני לא אמרינן דליפות כח אמר כך אלא דוקא היכא דאמר ר' זוז מייני דכיון דאינעושין מיעות מיינבע"כ ליפות כחו אבל בהומר שוה ר' זוז מייני אין כאן הוכחה ליפוי כח דיכול לו' שלך המחזיק ב"ח

נז שם כל האחריות על יורשי הנותן כו' מיהו אלו יצוייר דנפסד ייגו כלו או שהחמיץ הכל דבר ברור הוא דלא אמרי' דיגבה זה מן העליה משאר נכסי הנותן כלפי דליפות כחו נתכוון דליתא ודאי דמסתיין ליפוי כחו בהנהו דפרט וכמ"ש בהליא מהרש"ך ח"ג סי' ע"ה משאת משה ח"ב ח"מ סי' כ"ב

נח שם ואם נתייקר לעולם הריוח ליורשים כו' עיין זרע אברהם ח"מ סי' א' דנ"ה ע"ד ונשנית בס' אורים גדולים לימוד קנ"ט דז"ן

נט סל"ד דהוי מתנת ש"מ במקצת ובעיא קנין כו' מרן ז"ל בס' הקצר כתב ובמיפה כחו ועי' סמ"ע ס"ק מ"א מ"ש עליו ועי' מה שאכתוב בהגב"י ס"ק

ס' אמר תנו ר' זוז לפ' ולא קנו מידו ומת וטוען היורש דאין המתנה מתנה כיון דלא קנו מידו כו' המקבל טוען דהיה חייב לו ר' זוז ובשביל חובו קאמר ליתן ור' תפוס הדין עמו מח"א ה' זכיה סי' ל"ח ועי' זקן אהרן סי' ק"א דס"ד ע"ג

סא שם דמטבע אינו נקנה בחליפין כו' והיינו דוקא דאמר תנו ק' שהיא מטבע בעינא לאפוקי היא דלקמן סמ"ב דשם לא אמר תנו מנה פרישה והוא ברור בדברי ר' הטור לקמן דלא איירי בה"ג דהכא דהיא הוי בחיוב שמחייב עצמו ליתן לו ק' ועי' בני אהרן סי' ע"ג אדרת אליהו סי' כ"א דנ"א ע"ג וע"ג וריש סי' כ"ב

סב סל"ה ש"מ שאמר הלואתי ופקדוני שביד פ' לפ' כו' ועי' יכין ובעז ח"ב סי' ע"ח

סג דוקא שאמר הלואתי אבל אשה שאמרה זכות כתובתי שיש לי על בעלי לפ' לא אמרה כלום וצריך שתאמר חוב שיש לי על בעלי מכל שעבוד כתובה יקח ממנו פ' יכין ובעז ח"ב סי' ל"ז

סד אמרה ברצון נפשי נתתי מתנה מזומן זה ע"ש ד' שנים שתוכה בכל אותה מתנה שאני מוחזקת חוץ שטר כתו' על בעלי נתתי לאחי אי מתנה זו קרקע או בגדים או כלי זהב ידועים ואיתנהו בעיניהו הרי נקנו בקנין וא"כ כתי' ומכירי' הרי"ף בתשו' סי' כ"ה

סה ה"ה שיכול להקדיש מלוה שיש לו ביד אחרים בלא מעמד ג' הרשב"ש סי' ס"ה ומ"ש הרדב"ז בח"ב סי' קע"ז דלא מצי מקדש התם היינו במתנת בריא שלא במ"ג ועי' בתשו' מהר"ש ן' ווינייסיל המובא בפ"ת ח"ב סי' קב"ל דרנ"ג ע"ג

סו דוקא ש"מ שאמר הלואתי לפ' הוא דמהני אבל אם הוא בריא לא מהני דהלואתי משום שהיתה מתחי' שלי ומיהו גבי פקדון אע"ג דבשעה שהפקיד היה שלו יכול להודות אחר זמן ולומר אני מודה שהם של פ' עכשיו אע"פ שאותו פ' אינו יודע דבר חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר הרדב"ז ח"ב ס"ס שכ"ה

סז סל"ז אבל אם אמר ידור פ' בבית זה כו' ה"ה אם אמר דהבית העליונה תדור ובתוכם בתו אף שהזכיר בית ואמר דהבית העליונה תדור בתי בתוכה לא אמר כלום מהר"י חנדאלי ז"ל בתשו' הובאה במים רבים ח"מ סי' מ"א מ"ט

סח שם עד שיאמר תנו לו הבית לדור בו כו' ה"ה אם אמר שיהיו כל הבתים שלה לדירת ב' בנותיה דכונתו היא שיהיו גוף הבתים שלו לב' בנותיה שידור בהם מהרש"ג ז"ל סי' ל"ד ד"ע ע"א

סט אם ציוה ליורשיו שידור פ' בבית אע"ג דמדינא לא אמר כלום מ"מ מצוה לקיים ד"המ מהריב"ל ח"ב סי' מ"ג הובאה במח"א ה' זכיה סי' ל' ועי' עליו בדברי הרב ז"ל

ע ש"מ שציוה שידור אלמ' בבית פ' כה"ג מהני כיון דכל הנכסים כבר משועבדים לה מח"א שם ועי' עליו מכתם לדוד ח"מ סי' כ"ט דרל"ב ע"ב וע"ג

ע"א ש"מ שנתן מתנה בלשון זה בית פ' נתון לר' ע"מ שידור בה ש' כ"כ זמן דמגל הדין ש' לא קנה אבל אי אמרי' דיצ"מ תנאי הוי אי רוצה ר' לזכות בבית צריך לקיים התנאי ולדעת הרמב"ן זכה ר' בבית אף שלא ידור בה ש' מח"א ה' מוכר דשל"ב"ל דז"ך ע"א

ע"ב ציוה ואמר ומכל שאר נכסי תהיה רשאה ושלטאה לאכול הפירו' מ"מ אמי כונתו לומר שתהא שלטאה בקרן לאכול הפירות דומה ליתנו הבית לדור בו מהריט"ץ סי' נקפ"ו בתשובתו

ע"ג סע"ל ש"מ שאמר תנו ר' זוז לעניים כו' הקדי' ההרבה דיש לו לב"הכנ שאם יתנו לב"הכנ דהיה רגיל ואם הקדי' סתם ולא פי' ב"הכנ ש"הקדש לעניים ואם יש לו קרובי' עניים הן קודמים יכין ובעז ח"ב סי' ט"ל

ע"ד מקדיש הפירות מה שירויחו מעותיו אם ההקדש הוא הקדש עי' משאת משה ח"א יו"ד סי' י"ט עין משפט חי"ל סי' ו' ועי' בגרמז לעיל סי' רי"ב בהגה"ט ס"ק כ"ו יע"ש

ע"ה ס"מ לר' אלפס ולרשב"ם נוטל רביע כו' וכן הוא הפסק הנכון הרדב"ז ח"ב סי' ג"ג

ע"ו מסתברא לי אי אמר תנו חלק לפ' עם בני פ"ופ נוטל רביע הלק כגון אי יש ב' אחין או' הנכסים לג' ונוטל רביע של החלק דהיינו אחד מי"ב בנכסי' עי' כיוצא בזה הרדב"ז ח"ב שם

ע"ז כאו' תנו מעט המעט לבני יעקב והשאר ליהודה כיון להרי"ף והר"ם ס"ל שחלק מעט הוא רביע מעט המעט הוא חלק מי"ו הרשב"ש ז"ל סי' ק"ח

ע"ח סמ"ב ואין נר' דהא אין שייך הכא כו' עי' בני יעקב דג"ן ע"ב בית יהודה ח"מ סי' י"ג דנ"ד ע"א ומה שרמזתי לעיל ס"ק ע"ט

עט שם ולא ידעינא למה חשיב ביטול ק"ל כו' עיין בני יעקב דס"ה ע"ב

פ כמ"ג שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שהיתה אשתו מעוברת כו' מ"ץ ח"ג סי' פ"ד דקנ"ל ע"ב

פא סמ"ו שאינו ראוי ליורשו כו' ולא נהירא כו' עיין ב"ח ולדינא כתב דהעיקר כלעת הי"מ מיהו הס"ך סקל"א כתב בשם ריא"ז כדעת ר' הטור ז"ל גם הר' שבות יעקב סי' קס"ע אחר שדקדק בדברי ר' הטור מ"מ לדינא לא מלאו לבו לחלוק עליו יע"ש ועיין חוט המשולש סימן כ"ג דף כ"ב ע"ד

פב שם יעשו הדיינים כפי מה שנראה להם כו' ר' הטור ז"ל אזיל בשי' רש"י ז"ל בפי' סוגיא ועיין הרמב"ן ח"ב סימן רנ"ע דף נ"ל ע"ב

פג ציוה דהמעות דיש לו בפקדון ביד פ' יהיו ביד אשתו ומהפירו' תזון ותפרנס לשפחתו וכשתנשא שכחתו יגהנו לה לנשואיה ע' נאמן שמואל סי' קי"ל דקע"ו ע"ד

פד סמ"ז ש"מ שצוה שלא יספדוהו שומעין לו כו' מרן ז"ל בספר הקצר כתב אין סופדין אותו ודייק מיניה הסמ"ע סקס"ע דאסור לספוד אותו והטעם כיון דהוי יקרא דשכבי והרי מחל על כבודו ומלל"ה

פה חכם וחסיד ורב המקום ציוה שלא יספדו' כמנהג שעושי' הספד בב"הכנ ודרו' והקהל טוענים שזה כבודם להספידו עושין לו הספד בביתו ולאהים בהספדא ושאר דברי' הנהוגי' בב"הכנ וכיוצא לא יעשו הרב הייס שע ח"א סימן ל"ד כ א"ה ועיין ג"כ להגאון הרב זרע אמת בחלק י"ד סימן קמ"ב ושם ובהשמטו' הביא דברי הח"ש ז"ל

פו ס"ן צוואת ש"מ העולה בעש"ג כו' עיין מהרש"ג ז"ל סי' מ"א לפ"ו מכתם לדוד ח"מ סי' י"ל דר"ב ע"ב בני יהודה סי' קכ"ג זרע יעקב סי' ט"ז דכ"ה ע"ב דברי יוסף סי' י"ט • ג א"ה ועיין ג"כ להרב עיקרי הד"ט גר"ו בחא"ח סי' א"ך שהאריך בענין זה (

ב"י ובו סע"א

א ס"א ואלו היה מדקדק כו' עי' ב"ח ופרישה ודרישה ועיין מטה אפרים ד"מ ע"ב ודמ"א ע"ב

ב ס"ג אלא מילתא דליתא בבריאה היא וליתא בש"מ כו' עיין בני יעקב דס"ט ע"ג

ג ס"ה מהרד"ך בתשו' סתר דבריו והעלה דש"מ שאמר מניח כו' הוי שפיר לשון מתנה כו' וכן הסכים מרן ז"ל בתשו' אבקת רוכל סי' ע"ה יכין ובעז ח"א סי' קי"ו וכן הביא הכנ"הג בסק"ב להקת הפוסקים ז"ל דס"ל הכי גם מהרח"ש בס' ת"ה ח"א סי' ב' ל"ג ע"ב וע"ג הסכים הכי , ואחריו ההוי' הרב נאמן שמואל סימן ז"ן ועיין עוד שם סי' קי"א דקס"ה וקי"ב דקס"ט ע"ג וסי' קי"ג דקע"א ע"ג וע"ד

והרב פמ"א בח"א ס"סי ן' נראה מדבריו מסכים הכי לחתי' הביא לדברי הרא"ש והרשב"א כו' ואח"ך הביא לדברי מהריק"ו כו' וכתב בין כך ובין כך מילי פלוגתא לא נפקא ושוב הביא לדברי מהרשד"ס ז"ל בשם רבו מהרי"ט שבכל מקום

שהיה רואה דברי הרשב"א היה שוקל סברתו כמעט נגד רוב הפוסקים ז"ל כו' למדבריו אלו מוכח דרצה להכריע הכי. ולא היא אחר דהרב ז"ל עצמו חזר להביא מחלוקת זה בסי' ס"ו דקל"ג ע"ב וכתב נמצא שדין זה במחלוקת הוא שנוי וכ"כ הכנ"הג בתשו' הובאה בספר ע"בי בסימן ע"א דקל"ב הביא להקת הפוס' דפליגי בזה והעלה דמידי פלוגתא לא נפקא ויכול המוחזק לומר קי"ל ועיין עוד שם סימן ע"ב דר"ז ועיין מיט רבים ח"מ סי' מ"ו מ"ז בית דוד ח"מ ס"סי קכ"ו מטה יוסף ח"א ח"מ סי' ה' ד"ץ ע"ב מהר"י אסקאפה סי' ב' פ"מ ח"א סי' ל"ד דע"א ע"ב וח"ג סי' ס"ג דקכ"א ע"ל כרם שלמה ח"מ ס"סי ס"ו אדרת אליהו סי' כ"א ד"מ ע"ב מגיד מראשית סימן ו' וסימן ז' שמא דקיי יו"ד סי' י"ל מכתם לדוד ח"מ סימן י"ד דר"ב ע"ב וסימן כ"ט דרל"א ע"ד

ולענין דינא אף שכתבתי נהג"הט ס"ק להקת הפוס' דס"ל כשי' הרא"ש ז"ל הנך רואה דמידי פלוגתא לא נפקא וכמ"ש הכנ"הג עו' להקת הפוס' דס"ל הכי ועיין בתשו' ח"ב ח"מ סי' ע"ט דע"ו ע"ב וא"כ אין מוציאין מיד המוחזק ועי' מה שרמזתי בסי' רמ"א הגב"י ס"ק

ד אם חזר ואמר לשון מתנה לכולי עלמא מהני מהריב"ל ז"ל ח"ג סימן י"ט כנסת הגדולה סק"ל בית דוד ח"מ ס"סי קכ"ו תורת חסד סי' ר"ל דקס"ב ע"א

ה אם יש הוכחה דלשון הנחה ל' מתנה קאמר לכ"ע מהני הרד"ך בית ל' חדר א' ולא מש' הכי מהתשו' שהביא מהריק"ו מהרא"ד"ב סימן ר"ג כנסת הגדולה ז"ל סק"ג ועיין משאת משה ח"א ח"מ סימן ו'

ו נתן מתנה לב' בני אדם ובא' אמר לשון מתנה ולב' אמר לשון מניח מהני לשון מתנה לאותו שאמר אני מניח מהריב"ל סי' י"ט הובא בכנ"הג ס"ק ה' ועו' להקת הפוס' דס"ל הכי ומהר"י הלוי הלק ע"ז ויצא ליישב הכנ"הג מאדם א' לב' ב"א אלא דמדברי מהר"י הלוי ז"ל דאפ"ה לא מהני והרב נאמן שמואל סי' קי"א דקס"ה ע"ב כתב דכה"ג מודה מהר"י הלוי ע"ש ובסי' קי"ב דקס"ט ע"ד ועי' הר"ב אנג"יל סי' ן' דס"ה סע"ב ודס"ו ועיין עדו' ביעקב סימן ע"ב דר"ו ע"ג פמ"א ח"א סימן ס"ו דף קל"ג ע"ב

ז הלועז שאמר לשון הנחה בל' לעז מהני אפי' למהרי"ק ז"ל מהרד"ך כו' כנ"הג ז"ל סק"ז ובתשו' ח"ב ח"מ סימן ע"ט דע"ו ע"ב ובתשו' המובא בס' ע"בי סי' ע"א דקל"ב ע"א כת' דהמעיין בס' הפוס' יראה דרובם חלוקים ע"ז ועיין ע"בי פי' ע"ב דר"ז ע"ד ועיין תורת חסד ס"סי ר"ל דקס"ב ע"א מכתם לדוד ח"מ סי' כ"ט דרל"א ע"ד ומ"מ היכא דאמר בל' יון לא ידעינן מאי נידון ביה אדרת אליהו סי' כ"א ד"מ ע"ב

ח הדבר ברור בתשו' הרא"ש ז"ל דלא מהני ל' הנחה אלא בש"מ אבל בבריא ל"מ וכן מתבאר מדברי הרשב"א ומהריק"ו והרד"ך ז"ל וכ"כ בפירו' מהרשד"ס ומהרש"ך והסמ"ע ז"ל כנ"הג סק"ט וכ"כ מהר"ש עוזיאל בתשו' הובאה במהרשד"ס א"ה סימן י' דאין שום חו' ע"ז וכ"כ הרב מהרא"י בתשו' הובאת בג"ור ח"מ כלל ג' סי' ח' פ"מ ח"ג סימן ס"ג דקכ"ח ע"ד ודקל"ח ע"ד זרע יעקב סימן ע"ז דף כ"ס

ט אך אמרו העדים להזכיר לשון מתנה הן נאמנין ולא הוי חוזר ומגיד כזמן שמואל סימן קי"ב דקס"ט ע"ג ועיין תורת חסד סימן ר"ל דקס"ב ע"א

יוד אפי' למ"ד דלשון הנאה מהני בש"מ היינו דוקא היכא למה שנותן איתיה בעיניה אבל אי ליתיה בעיניה וצ"ל דמנכסיו קאמר כה"ג לכ"ע לא מהני אפי' בש"מ מהריק"ו בתשו' הובאה בהרב"ד ח"מ ס"סי קכ"ו

יא יש להעמיד המתנות הנכתבות בל' הנאה מטעם מנהג דנהגו לכתו' בלשון זה דאע"פ דבמחלו' הוא שנוי מ"מ המנהג עיקר כ"ש סי' קי"ב דק"ע

יב שם אבל ניוחא להניח' תש' שבותה לאחר שיניה כו' וכן בנותנת מתנה שאמרה הוו עלי עדים וכתבו וחתמו וזכו בעד בני אף מלעתי ורצוני אני נותן לו כו' אין הוכחה מזה שזכת' שווי הסך לבנה ע"י דהרי כתבה וזכו בעד היתום אף מלעתי ואין הזיכוי בעד המתנה ואע"ג דהכא משיק לתלות הדבר בטעות היינו מטעם דאין אדם מוציא דבריו לבטלה מהר"ש הכהן ז"ל בתשו' הובאה בתי' כנ"הג ה"א ח"מ סי' קס"ח דר"ב ע"ב והכנ"הג שם סי' קס"ג חלק עליו והיא התשו' דרמז כאן ס"ק י"ג ומ"ש סימן קע"ע הוא ט"ס וצ"ל סימן קס"ט

יג שם דקי"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה כו' עיין מהריט"ץ סימן כ"ח ועיין ראש יוסף בתשו' ד"ה ע"א דלא אזלינן בתר כונת הנותן וכן כתב עבודת הגרשוני סימן מ"ה וכתב שם דאין סברא לחלק בין בריא לש"מ יע"ש ומהריט"ץ סימן פ"ו כתב דלא אזלינן בתר כונת הנותן והביא הסיא דהרשב"א גבי ידור פ' ועיין מה שאכתוב לקמן ס"ק ועיין כנ"הג סקי"ג ומה דרמז בתשו' סי' קע"ט צ"ל קפ"ט ועיין בזה קהלת יעקב בקונט' מדות חכמים אות א' סי' ג' ובהא למתקני לישנא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה דקדק מהריט"ץ ז"ל סימן כ"ח מההיא דלקמן סנ"ו בההיא דידור פ' דלא מתקני כו' והנ"ע ועיין עוד סימן קפ"ו בתשו' מה שנא לייסב בזה ועיין עליו שמא לחיי ח"ד סימן י"ד דל"א ע"ד ודל"ב

יד ס"ו כתב רי"ן ז"ל כו' והנ"ע כו' רבי' תמהו ע"ד רי"ן ז"ל הללו ודחו סברא זו מהלכה עיין כנ"הג סקי"ד חוט המשולש טו' ב' סימן ג' עלות ביהוסף ח"ב סימן כ"א משאת משה ח"ב ח"מ סימן כ"ג ועיין מהר"ש ן' חסון במ"י ס"סי ס"ט מה שיצא להליץ בעד הרמב"ן

טו סי"א ומהרי"ל כתב בתשו' כו' אבל בעח"מ כו' עיין מהריט"ץ סי' קפ"ב פמ"א ה"א סי' ט"ל דפ"ח

טז סי"ב ברייתא ס"פ י"ן וכו' מ"ש הכנ"הג בשעי' אלו הן דבריו שבתשו' ה"א ח"מ סי' קפ"ט

יז סע"ו שלעת הרשב"א כלעת רשב"ס כו' ושכן עיקר כו' ולדינא נר' למרן הזר בו מת"ש בא"ה"ע דשם נר' מסכי' לדע' הרא"ש וכאן בח"מ נר' מסכי' לדע' רשב"ס עיין זרע אברהם ח"מ סי' דק"ו ע"א, ולדינא מידי פלוגתא לא נפקא והמיצ"ה עי' לב"מ ח"ב סימן ס"ט דס"ט ע"ד וסי' פ"ג חוט המשולש טו' ב' סי' ו' וסי' ל"ד כ"ס שלמה ח"מ סי' ע"ב דר"א ע"ז בית דוד ח"מ סי' קל"ג מהר"ל איסטרוסה בתשו' הובאה בבית שלמה ח"מ סי' מ"ט וביאר שם דאפי' לפי הס' הירוש'

היורשים שזה לשאר דלפ"ז איכא למידק דלמאי נ"מ אמר לשון מתנה מהניא לגבי בע"ח כו' יע"ש

חי שם ועיין בתשו' הרא"ש בתחי' כלל פ"ג כו' עמ"ש הכנ"הג ס"ק כ"ד ועיין ברכות המים דרל"ו ע"ב

יט שם וכתב הריב"ש ז"ל כו' אבל אי אמר בפי' אני נותן במתנה כו' מהר"י באסאן ז"ל ס"סי ל"ן חוט המשולש טור ב' סי' ז' דנ"א ע"ב וסי' ל"ד

כ מתו' א' כתב הרשב"א שנשאל על ר' שיש לו ב' בנים כו' ח"ג סי' ר' ועיין זרע אברהם ח"מ סי' דק"ו חוט המשולש סי' כ"ג דכ"ה ועמ"ש הכנ"הג ס"ק ז"ך עיין ברכות המים דרל"ו ע"ג דרכי נועם ח"מ סי' מ"א דרנ"ז ע"ב וע"ג מגן גבורים סימן ס"ג דק"ח ע"א וכו'

כא שם וזה שכתב בשם הראנ"ד ז"ל דבשכתב פחות כו' עיין מגן גבורים סי' ס"ג דק"ו ע"ג מתנה אפרים ה' זכיה סי' מ"ה

כב שם וכן דעת מהריק"ו בסי"ב כו' עיין זרע אברה' ח"מ ס"י דק"ה דבר משה ח"ב סי' פ"ג מהר"י קלכי סי' ח"י דה"ן ע"ד ודנ"ט מגן גבורים סי' ס"ג דק"ח

כג סי"ז ומקרקעי דיתמי משתעבדי כו' עיין ג"ור ח"מ כלל ה' סי' ד' דקכ"ט ע"ב

כד שם וכ"כ נ"י בשם המפר' כו' ולא ידעתי למה הביא דברי הנ"י הללו דהשתא לבתר דתקון זה תקנת הגאונים לא נפקא לן מידי כו' גו"ר ח"מ כלל ה' סי' י"ד דקכ"ע ע"ג גם אנכי לא ידעתי מאי ק"ל להרב ז"ל ובהדיא כתב תרווייהו שח"י ומיהו היינו לדינא דגמ' אבל האידנא דמשתעבדי

כה מתו' ב' אם ריצוה תחת מיתה כו' עי' משאת משה ח"א ח"מ סי' י"א דמ"ל

כו נתן לבנו כדי שיקבע לימודו במנעובת מספר שנים ולא הלך לא איבד מתנתו משאת משה ח"א ח"מ סי' י"א

כז סכ"ה וכתב הרא"ש שריצב"א היה אומר דדברי רש"י כו' גם המרדכי בפ' התקבל כתב שריב"א סובר כרש"י דהוא מפסיד הכל כסברת ריצב"א בית שלמה ח"מ סס"י ל"ו

כח שם וצ"ל דלא דמי דודאי כשהפקיד כו' עיין זרע אברהם ח"מ סי' א' דכ"ה ע"ב ונשנית בש' אורים גדולים לימוד קל"ט דו"ן יצ"ב מה שהק' על הרא"ש ז"ל מההיא דמנהות בית בניתי אני מוכר לך ונפל מראהו נפול כו' והנ"ע והן דברי הר"ן שכתוב בסמוך ועיין אדרת אליהו סי' כ"א דל"ז ע"ב ברכות המים דר"ג ודרי"ח ע"ב בית שלמה ח"מ סי' ל"ו דקל"ט ע"ב

כט שם ולעת הרשב"א כלעת הרא"ש כו' תימא דהרשב"א כתב בפי' בדין חביות בחביותי הוא כמו שור בשורי דמראהו מת בית שלמה ח"מ סו' סי' ל"ו דקל"ט ע"ב ועיין בהרב"ח הובאו דבריו בכנ"הג ס"ק נ"ה

ל שם וכתב הר"ן וכו' ואפי' אמר מנכסי לא אמרי' דליפות כחו קאמר כו' וכ"כ הרשב"א בתשו' הביאה מרן לקמן מתו' ג' ומסתברא דאם אמר אני נותן לפ' מנכסי אין זה כאומר תנו ק' מתמרא כו' וראיתי להרב משאת משה ח"ב ח"מ סימן כ"ב כתב דודאי כי היכי דקתם דאמר ת' מתמרא ליפות כחו הוא

וזה בא ה״ן האומר תנו ק׳ מנכסי אמרי׳ דכיילינהו כולהו נכסי לשיעבודא דק׳ זה וכמ״ש הרשב״א בתשו׳ אלף נ״ה דבר פשוט ע״כ ולפי התשו׳ דמהו׳ ג׳ נמצא דברי הרשב״א סותרין זא״ז ושו״ר להכנה״ג ס״ק נ״ה הרגיש בזה והנ״ע ועיין פ״מ ח״ב סי׳ ח״ן דק״ו

ותימא על הרב משאת משה היאך אישתמי׳ מיניה דברי הרשב״א והר״ן הללו ונ״ע ועיין זרע אברהם ח״מ סי׳ ג׳ דס״ג ע״א ברכות המים דרכ״ט ע״ד פמ״א ה״א סי׳ מ״ז דנ״ז ע״ב סמא דחיי ח״ד ס׳ סי׳ י״ד ועיין מטה אשר בליקוטין כי׳ ב״ט דס״ב מ״ש בפי׳ דברי הרשב״א המובאים בשער אפרים סי׳ קכ״ט ולדבריו מה יענה בדברי הרשב״א הללו המובאים במהו״ג דאישתמיט מיניה ושו״ר מ״ש הרב ברכות המים דרכ״ח ע״ד ואילך יע״ש

לא שם אבל הכא באו׳ מעלי קאמר כו׳ עיין נאמן שמואל סי׳ קי״ג דקע״ד ע״א

לב שם כתב הריטב״א בתשו׳ כו׳ וגם באומר תנו ק׳ לפ׳ ולא אמר מנכסי כו׳ עי׳ אדרת אליהו סי׳ כ״א דל״ח ע״ג

לג שם והעולה בידי שהאומר תנו ק׳ לפ׳ מנכסי כו׳ עיין פ״מ ח״ב סי׳ ח״ן דק״ו ע״ד

לד מהו״ג כתב הרשב״א כו׳ אין זה כאו׳ תנו ק׳ מחמרא כו׳ עיין מ״ש לעיל סק״ל

לה ס״ל וכבר כתב ר׳ זה בסמוך אות מ״ו דכתב כאן כו׳ עיין פרישה וב״ח ועיין להרב בית דוד ח״מ סי׳ קכ״ד דקכ״ח ע״א

לו שם וכתב הריטב״א ז״ל על זה שמעתי מרבותי דאין להם לתת על שתנשא כו׳ בדברי הריטב״א הללו מרים לסיעא הרב הלבוש יצא לחלק בין כשאמר תנו ר׳ זוז לפ׳ בנדוניית׳ דבה״ג אין נותנין לה עד שתנשא ואם מתה אין ליורשיה. כלום להיכ׳ דאמר לנדוניית׳ דבה״ג נותנין לה מיד ואם מתה יורשיה יורשי׳ אותה והסמ״ע סקל״ד כתב דלא ראה בשום מקום חי׳ זה בשגם ר׳ הטור נר׳ דלא ס״ל לחלוק בהכי ויצא להלק דרים׳ מיירי בדלא אמר תנו וסיפא בדאמר תנו יע״ש והרב בית יעקב סי׳ כ״ג המה על הסמ״ע דדברי הרב הלבוש ז״ל נכונים ושכן נמצא בש״ס יע״ש מיהו מדברי ר׳ הטור ז״ל נר׳ דלא ס״ל כהאי חילוק׳ דהרי כתב בדאמר תנו לנדו׳ כו׳ ואעפ״כ כתב דהריוח וההפסד ליתומים כמ״ש הסמ״ע וגם על מה שיצא הוא להלק בין אמר תנו ללא אמר תנו כתב דמדברי ר׳ הטור לא משמע הכי דא״כ הוה הריוח וההפסד שלה ודוחק לחלק ולומר דס״ל להטו׳ דאף דצריך ליתן לה מיד מ״מ כל שלא נתן לה עדין הריוח וההפסד הוא ליתומים דאינו מן הסברא ע״כ

ולע״ד תמהני היאך כתב דכה״ג אינו מן הסברא דהא בהדיא כתב הרשב״א ז״ל בתשו׳ הביאה מרן מהו״ג׳ דכל דלא נתןלו דבר מסויי׳ בגון עבד בעבדי כו׳ ונאבד מה שבירדו לתת לא נתקיימו דברי המת וחייבי׳ ליתנה לו וא״כ ה״ה הכא נמי דליכא דבר מסויים בדברי המת ודאי דכל שלא נתנו הריוח וההפסד הוי על היתומים ולפ״ז גם לס׳ הרב הלבוש ז״ל אתו דברי ר׳ הטור שפיר דמיירי בשעדין לא נתנו לה ובכה״ג הוי על היתומים ודברי הריטב״א הוא בשכבר נתנו לה אך למדברי הריטב״א מ׳ דאפי׳ עדיין לא נתנו לה יוקרא וזולא הוי דידה כיון דנדבות דידה קאי ואפ׳ להלק דרישא דדברי הריטב״א ודברי ר׳ הטור ז״ל הוי באומר תנו לפ׳ לנדו׳

וכי הוי בהאי ליסבא אם מתה אין ליורשיה. כלום ויוקרא וזולא ליתמי דברשותן הוי כיון דליכ׳ עליהם חיוב לתת מיד ושיפא הוי בל אמר תנו לנדונייתא דכה״ג חל החיוב מיד וכ״ן דעת מרן דכתב ע״ד ר׳ ז״ל וכתב הריטב״א ע״ז כו׳ וקאי אדברי ר׳ הטור ז״ל דאמר לנדו׳ ועיין ש״ך סק״ך דהסכים לחילוק הסמ״ע ועיין פמ״א ח״ב סי׳ כ״ד דף ד״ן אורי׳ גדולים למוד קמ״ד קמ״ה ונשנית דבריו בס׳ זרע אברהם ח״מ סי׳ ב׳ דנ״ן ע״ב סמא דחיי ח״מ סי׳ ד׳ דפ״ח ע״ב ועי׳ בית דוד ח״מ סי׳ קכ״ד דקכ״ה ע״ד ודקכ״ח

לז ש״מ שציוה לתת לבתו מעידי׳ שבנכסיו כיון נותנין לה מיד ולא שבקינן עד שעת נשואין זקן אהרן סי׳ קנ״ט

לח שם ולא עוד אלא אפי׳ מתה כו׳ יש חולקין באלו הדיני׳ וס״ל דאם אמר ליתן להשיאה ומתה לא זכו בהם יורשי׳ וכנ״ל עיקר מור״ם סט״ו ועיין ש״ך סקנ״א פמ״א ח״ב סי׳ כ״ד דד״ן ע״ב כמא דחיי ח״מ סי׳ ד׳ דפ״א ע״ב נ״ל ח״מ סי׳ קכ״ד דף קכ״ח

לט זקן שמתה אשתו והילה פני אהובו שיתן לו את אחותה הנערה לשרתו וכן עשה והיתה הנערה עמו עד יום מותו וציוה הזקן ונדגנו בריא שהנערה הנז׳ תירשנו בכל נעד שירו׳ ומת הזקן ולקחו האפט׳ כל הנכסים בעד הנערה ואחר זמן מתה הנערה ובא יורש הנערה לדון עם יורשי הזקן וזיכו הב״ד ליורשי הזקן והרב מכתם לדוד בח״מ סי׳ י״ו חלק על הב״ד מכיון דהכא לא על הנס ציוה זו אלא בעבור שכרה יע״ש ועי׳ סמא דחיי ח״מ סימן ד׳

מ סל״ג פירש״י אי מתה בלא בנים כו׳ עיין בדברי מרן הללו מהר״י אלגאזי סי׳ כ״ב דקכ״ג ע״א ובס׳ גבעות עולם סי׳ ל״ד דס״ט ע״ד מגיד מראשית סי׳ ז׳ דמ״ד ע״ג

מא סל״ד כתבו ה״ה רפ״י מה׳ זכיה בשם הרשב״א כו׳ דכל דאין לו מנה בעין לא אמרי׳ ימכרו מנכסי הש״מ דדוקא מנה קא׳ ולא שוה ודעת הרמב״ם פ״ג דטוען נר׳ הכי ואפשר להלק דכיון דקי״ל דלמנה קבור לא חיישי׳ ודאי אין אדם מוציא דבריו לבטלה ושוה קאמר מש״כ בפוען להברו מנה ונ״ע עכ״ל ועי׳ שם בהרל״ס מ״ש על דברי המגי׳ ז״ל הללו ע״ע מעיל שמואל סי׳ ע״ג ולמה שהניח ה״ה ז״ל בצ״ע הרב זרע אברהם בח״מ סי׳ ג׳ דס״ג ע״ד תמה עליו דמתשו׳ הרשב״א אלף נ״ה היינו דא״ע״ג דלא חיישי׳ למנה קבור היינו היכא דיש לו מעות אחרים בעין כו׳ וכיון שכן דברי הרשב״א ז״ל שהביא ה״ה מיוסדות לפי ס׳ דחיישי׳ לק׳ קבור וגם לדברי הרמב״ם יש לפ׳ כן וכיון שכולא הוו דבריו לבטלה כו׳ ונהשקפ׳ ראשונה יש לדחות דזה שהנ״ע ה״ה אינו אלא לדעת הרמב״ם ז״ל ומה מייתי מר מתשו׳ הרשב״א ותכף ראיתי שנרגש בזה הרב מהר״ם חיון שם סי׳ ד׳ ד׳ ע׳ ע״ד

האמנם אחר ההשקפה נר׳ דאין כונת הרב ז״א להק׳ על ה״ה בס׳ הרשב״א אלא על מה שנסתפק בס׳ הרמב״ם דכיון דחזי׳ להרשב״א בתשו׳ דכתב דכי קי״ל דלא חיישי׳ למנה קבור ה״מ היכא דיש לו מעות אחרים בעין דאין יכולי׳ לדחות אבל מנה קבור אבל כי לא נמצאו לו מעות בעין חיישי׳ למנה קבור א״כ יכולי׳ אנו לפ׳ כן בדעת הרמב״ם ז״ל דס״ל הכי כל דאין מעות בעין חיישי׳ לק׳ קבור דולא הוו דבריו לבטלה

נמצא

נמצא לדעת הרשב"א כל דלא נמצא מעות בעין חיישי' למנה קבור ולא אמרי' שוה קאמר ולדעת הרמב"ם לדע' ה"ה מש' לן אי ס"ל הכי או לא ובודאי דלדינא לא מפקי' ממונא מס' דאפ' דאף הרמב"ם ס"ל הכי בשגם יכולין היורשים להחזיק בקי"ל כהרשב"א וכן דעת הר"ן ז"ל הובא לעיל בדברי מרן סכ"ה

האומנם אם אמר מנכסי להרשב"א בתשו' אף כ"א שוה קאמר ולהר"ן אפי' אמר מנכסי לא מהני ואף לדברי הרשב"א נר' שותרין וכמ"ש לעיל סק"ל ועיין מהריט"ץ סי' א' אדרת אליהו סי' כ"א דל"ח דבר משה ח"ב ח"מ סי' ס"ע דס"ט פ"א ח"ב סי' ח"ן דק"ו ע"ד וק"ז זרע אברהם ח"מ סי' ג' דס"ג ג"ור ח"מ כלל ה' סי' ע' נאמן שמואל סי' קי"ג דקע"ד מגן גבורים סי' נ"ה דפ"ז מכתם לדוד נח"מ סי' כ"ט דרל"ב ע"ב ועיין ברכות המים לרכ"ח ע"ד ואילך

מב יפה כח ההקדש דאפי' אם לא אמר מנכסי שוה קאמר מהרא"ל"ב סי' ר"ג דקי"ב ע"ד

ועיין עין משפט חי"ד סי' ו' דל"ב ע"ג

מג כל שציוה להיות מנוחה למת אף שאמר מעות שוה קאמר בית יהודה ח"מ סי' י"ג בתשו'ט'

מד ש"מ שאמר תנו ק' לפ' ולא אמר מנכסי אם כתב בסו' צוואתו לשון שיובן ממנו שנותן מנכסיו הו"ל כאלו כתב מנכסי וי"א דאם היה מצוה בעזבון נכסיו חשיב כאלו אמר מנכסי מהריק"ש ז"ל והן דברי הריטב"א ז"ל שהביא מרן ז"ל לעיל סכ"ח ועיין דבר משה ה"ב ח"מ סי' ס"ט דס"ט ע"ב

מה יש להסתפק היכא דהו"ל צרורות ובכל א' מהם היו ק"ך דינרים ואמר תנו צרור א' של ק' דינרי' לפ' ולא נמצא אלא של ק"ך מי חיישי' לק' קבור או אמרי' שיקח דוקא ק' דינרין והרב מש"ל ריש פ"י דזכית

מו סל"ה ומיהו טעמיה דרב פפא לא סליק כו' אבל מורי הרב ז"ל בח"מ סימן נ"ה האריך להוכיח מדברי הפוס' דטעמא דר"פ סליק ומר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ כנה"ג סק"פ ועיין דברי אמת קונט' ז' דס"ז ע"ג וע"ד האריך להשיג ע"ד מהרימ"ט ז"ל למדברי הרא"ש ז"ל ושאר רבוואתא לענין הלכה לא סליק דברי ר"פ והלכתא כרב אחא

מז שם פי' רא"ש דהני מילי הלואות של ישראל אבל בהקפת של גוים לא ס"ד כו' ואיני יודע מה איכפת לן אי ס"ד למקבל כו' ומור"ס ז"ל בד"מ הובא בסמ"ע סקמ"ה כתב דמ"ש המרדכי דלא סמכא דעתיה אינו ר"ל דעל המקבל אלא של הנותן וס"ל דמאחר דהנותן עצמו לא ס"ד שהכותי יפרע לו אם כן לאו למתנה גמורה קמכוין ולכן לא קנה כו' ע"כ

ותמהני מהרב הלבוש ז"ל ס"ך דכת' משום דלדעת המקבל לא סמכא דעתיה על הגוים ע"כ והוי כמ"ש מרן ז"ל דבכלי תיבול עלה תמיהת מרן ז"ל והו"ל להביא פי' הד"מ דקאי על הנותן ואפ' דהרב ז"ל לא ניחא ליה לפי' דקאי על הנותן וכמ"ש מהר"י באסן ז"ל סי' פ"ב דנ"ד ע"ד יע"ש והרב אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' י"ט דפ"א ע"ב וסי' ך'

ולענין דינא מרן ז"ל בספר הקצר השמיט דין זה ומור"ס ז"ל פ' כרא"ש וכתב עו' דאפי' יש לו משכון או שטר מן הגוי יש להסתפק אם יכול להקנות וכנ"ל להורות וכ"פ הכ"ח ז"ל גם מהר"י ברונא סימן רי"ב פסק הכי וכן כתב הרשב"ץ ז"ל בח"ב סימן רל"ה מהר"י באסן סי' פ"ב פ"מ ח"א סימן ל"ד ד"פ ע"ב וע"ג וח"ב סימן נ"ט וס' אדרת אליהו סימן כ"א ד"מ ע"ג וד' מים רבים ח"מ סי' מ"ב ד"ל וקס בע"ג והיכא דיש לו שטר על הגוי דבזה מודה הרא"ש יע"ש ועיין בר"ם שאח"ז ועיין דבר משה ח"ב סי' פ"ב משאת משה ח"א ח"מ סימן ה' ט' וח"ב ח"מ סימן כ"ד נחפה בכסף ח"מ סימן ז"ך ולדינא הא ודאי מידי כלוגתא לא נפקא ואין להוציא מיד המוחזק ועיין בתשו' הרב מהר"א יצחקי ז"ל המובא בג"ור ח"מ כלל ה' סי' י"ו ובדברי הרב המחבר סימן י"ז אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' י"ט דפ"ב ע"א מ"כ ח"ג סי' ע"ל דקי"ב ע"ג ראש יוסף בתשו' דט"ו ע"ב ועיין משאת משה חי"ד סי' י"ט דף ע"ז ע"ד וח"מ ה"א סי' ט' והר' מטה יוסף בה"א ח"מ ס"סי ו' צדד לומר דלא מצי המוחזק לומר קים לי בהא כמרן ז"ל כיון דהוא יחי' בדבר בשגם לא החליט המאמר לחלוק אלא כתב ואיני יודע מה איכפת לן אי ס"ל כו' ושוב הדר ביה דאיכא רבוותא דס"ל הכי כו' והרב עבודת הגרשוני סימן י"א כתב דאי שמיט ואכיל אין מוציאין מידו ועיין דברי אמת קונטריי ז' סימן ג' מ"ש על דברי מהרימ"ט סימן צ"ה

מח ש"מ או מצוה נמ"מ שנתן מתנה לשוטה או לקטן או לגר מה דינו עיין דברי אמת קונטרים ז' סימן ג' ושם דס"ח ע"א ע"ד הרב כנ"הג סקפ"א ובענין הגר עיין מה שאכתוב לקמן בסימן רנ"ו הג"הט ס"ק

מט סולים כזו שכל בעלי כיסין עיקר משאם ומתנם הוא בזה פשי' דמודו בזה דאין חי' בין ישראל לגוי מהרימ"ט ז"ל סי' נ"ס הובא בג"ור ח"מ כלל ה' סי' י"ו והרב המחבר סימן י"ז כתב דכה"ג יש סמיכות דעת מרובה בשגם כבר נהגו הסוחרים לעשו' בהא קנין יע"ש, והכנ"הג ס"ק פ"ג גמגם בזה ועיין מהר"י באסן ס"סי פ"ב, מיהו הרב משאת משה חי"ד סי' י"ט דמ"ז ע"ד נמשך ג"כ אחר ס' מהרימ"ט יע"ש ועיין עוד שם בה"מ סי' ע' נחפה בכסף סי' ז"ך דקל"ה מטה יוסף ח"א בח"מ ס"סי ו' כתב בפשי' דע"כ ל"ק הרא"ש אלא בהקפות ע"י גוים אבל כשיש שט"ח אה"ן דאפילו הרא"ש מודה דאין חילוק בין ישראל לגוי וכיון דיש שט"ח ס"ד דאם יכפור יוליכנו לעש"ג ואפי' לדעת מהר"ס מפאדווה ומור"ס ז"ל היינו היכא דלא בא לידו אבל אם בא לידו אין להוציא ע"כ. ועיין עבודת הגרשוני סי' י"א ראש יוסף בתשו' דט"ו ע"ב ועיין אדמת קדש ה"ב ח"מ סי' י"ט דפ"א ופ"ב וסי' ך'

נ מיהו הקפת החנות הא ודאי כה"ג לא מקניא דבזה שייך אשר פיהם דבר שוא כו' מהרימ"ט שם וכתב הרב משאת משה בח"א ח"מ סי' ח' דל"ג דה"ה חוב בכת"י והתייב הוי גברא אלמא דכה"ג ודאי לא סמ"ד

נא ע"כ נ"ק המרדכי אלא בש"מ שנתן חוב של גוי לאיש א' שאינו בנו אבל אם נתן לבנו דמקרבא דעתיה לגביה גמר ומקני עבודת הגרשוני סי' י"א ות"ן

נ"ב לדברי מהרי"ל שהביא הכנה"ג ס"ק פ"ו הביאם הרב עבודת הגרשוני כ"סי י"א ועיין מהר"י ברונא ז"ל סי' רי"ב דע"ט ע"ב :

נ"ג ע"כ לא אמרי' דלא מצי להקנות את בהלואה של גוי אבל פקדונים לו ביד גוי ס"ד דש"מ להקנות לישראל מהר"י ברונא סימן רי"ב ובדברי מהרי"ט שם

נ"ד מהו' ה' כתב הרשב"א כו' ואגב קרקעות אלו כו' עי' זרע אברהם סי' ד' ח"מ דס"ח ע"א

נ"ה שם על שאמר הריני נותן לפ' מנכסי שור שוה ר' כו' עי' זרע אברהם סי' ה' דע"ג ע"ג כנ"הג ס"ק פ"ז ברכות המים דרכ"ט ע"ד והפמ"א ז"ל בח"א סי' מ"ז דצ"ז ע"ב הגיה דצ"ל הריני נותן מנכסי ר' יע"ש ועי' מטה אשר סי' ז'

נ"ו סל"ו וכגון דלא שיירה מידי כו' ובס' הקצר ס"ך כתב שאל"כ הוי מתנה שכ"מ במקצת לא קנה אא"כ הקנו לה בקנין ובמיפה כחו כו' ומה שיש להק' ע"ז עי' בכמ"ע ס"ק מ"א ועי' מהר"ם גאלאנטי ז"ל בתשו' הובאה בדרכי נועם ח"מ סימן ז"ך דרכ"ז ע"ד אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' א' ועיין מטה אפרים דט"ל ע"ג וע"ד

נ"ז שם ומהא שמעינן דלא מתקני' לישנא דש"מ כו' ולא אמרי' כיון דגלי בדעתיה כו' וכן הביא ה"ה ז"ל בשם הרשב"א ז"ל הובא לקמן סעי' זה בדברי מרן ז"ל וכ"כ הרדב"ז ז"ל בח"ב סי' קע"ז שהסכים מהר"י בי רב ומהר"ש הלוי ז"ל הלכה למעשה ושהוא חלק עליהם כיון דכתב בסוף. ככל תיקון חז"ל מש' שיבל לשון חכמים סמך בל' המועיל דהיינו דקל לפרותיו וילמד עליון מתחתון כו' ודע"כ נ"פ אי מתקני' לישנא אלא בש"מ אבל בבריא לכ"ע לא מתקני' לישנא כו' ועי' חוט המשולש טו' ב' סימן ך' דס"ה ע"ד נאמן מוהאל סי' ק"י ועי' ג"ור ח"מ כלל ה' סי' ט' דקל"ח יע"ג ומ"ש לבש"מ שעושה צוואה ויש חיסור בלשון אנו מתקנין הלשון כו' היינו כשאין מחלש לשון אחר לגמרי על דרך שכתב הר"ן ז"ל וכמו שכתב שם דאפי' לענין גטין אנו מתקנין ולשון כשאו' כתבו דר"ל כתבו ותנו ועי' מהריט"ץ סימן כ"ח ומה שדקדק מהכא מהא' דכת' מרן ז"ל ס"ה למתקני' לישנא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה והצ"ע ועיין עוד שם סימן קפ"ו ועי' עליו שמא דחיי חי"ד סי' י"ד דל"א ע"ד ודל"ב ועי' עוד במהריט"ץ ז"ל סימן פ"ו דלא אזלי' בתר כונת הנותן מהך דהרשב"א ז"ל ויש לעמוד על דבריו מת"ש סימן קפ"ו •

נ"ח אם תחי' אמר א"ש שהוא לשון מטבע וא"כ על מתנה לאחר אמר די טולה אזיינדה אי רופה כו' אמרי' דגם הא' שאמר תחי' לבריו ש זה קאמר מגן גבורים סי' נ"ה דפ"ו

נ"ט שם וכבר נהלקו עליו כו' הכנ"הג ס"ק נ"ג הביא בשם מהר"י בי רב ז"ל הובא בהרב המבי"ט ז"ל שדעת הרמב"ם כהרשב"א והסכים כן להלכה ורבו החו' בזה עי"ש והש"ך ס"ק כ"ט כתב דלדינא נר' לו' עיקר כדעת הר"ן כו' וכן הסכים לדינא מהר"ש צרור ז"ל פ"סי ז' דנ"ן ע"ב וסי' ך' דס"ה ע"ד ומה שדקדק שם על מרן ב"י ז"ל דליתא בדברי הר"ן ז"ל מ"ש בשמו ואדרבא לדברי הר"ן ובפרק מי שמת הויין להפך כו' נראה למרן ז"ל אולי הי"ל שיטת הר"ן ולנתרא דאילו הך דלקמן הו דנרי הנמק"י

ואיךשיהיה לדינא הסכים הרב ז"ל הכי ומ"מ לדינא מידי פלוגתא לא נפקא ואין להוציא מיד היורשים המוחזקים, ועיין עדות ביעקב סי' ע' דקפ"ד ע"ג דרכי נועם ח"מ סימן כ"ה דר"ך ע"ד הרדב"ז ח"ב סי' קע"ו מהריט"ץ ז"ל סי' קפ"ו בתשו' ועי' להרמ"ל רפ"י דזכיה מה שהק' אדברי הרשב"א ז"ל ועי' פרי האדמה ח"א דס"ב ע"ב דתפס בפשי' דאפי' ש"מ צריך שיכתוב בשטר קני איהו כו' ואף דבאמירה בעלמא סגי מ"מ נקט דצריך לכתוב כיון דהצוואה היא בשטר מיהו לא הו"ל לתפוס הכי בפשיטות כהרשב"א נגד הרמב"ם ובאחריה דמר :

ס ע"כ ל"ק הרשב"א ז"ל דכל דלא א"ל קני איהו וכל שעבודיה דלא קנה את באומר תנו שטר פ' לפ' דמקני ליה גוף השטר אבל היכא דאמר תנו הלואתי לפ' אפי' בשטר קנה המקבל דרכי נועם ח"מ סימן כ"ה דר"ך סע"ד ודרכ"א וכתב שמצא ג"כ הכי במהר"ם אלשיך ז"ל סי' ד' ובמהרימ"ט עי"ש ועיין מים רבים ח"מ סי' מ"ב ד"ל ע"ב ומלדברי הרדב"ז ח"ב סי' קע"ז ד"ה ולענין מסי' כו' נר' דיש לגמגם בזה עי"ש, ועי' בתשו' הרשב"א ח"ג סימן קי"ב דכ"ו ע"ב גבי שטרות אם כללן עם שאר נכסיו לא בעינן שיאמר קני איהו וכל שעבו' כו'

ס"א היכא דכיילינהו לכולהו נכסי ושטרות בכלל דלא בעי' שיאמר איהו ושעבודייהו משאת משה ח"א ח"מ סי' ט'

ס"ב מהו' ז' כתב הרשב"א ז"ל שאלת ר' תשחיל ביתו לש' כו' ובמ"ש דאלים כח הקנין כו' חלוק עליו ר' האיי כו' עי' בני אהרן בחי' על ר' הטור ז"ל סי' רמ"א דקכ"ל תורת חסד סי' רכ"ב מים רבים ח"מ סי' מ"ט משאת משה ח"א ח"מ סי' ח"ן דקנ"ז ע"ב בית יהודה ח"מ ס"י בני יעקב דס"ג ע"ד שם

ס"ג שם ועוד שהרי קנו מידו כו' ועוד דבר מן לין כו' עיין מים רבים ח"מ סי' מ"ח ד"מ ע"ב וסי' מ"ט ועיין פמ"א ח"א סימן ח' דכ"ה ע"פ

ס"ד סמ"ג ראובן שהיתה כלתו מעוברת כו' עיין בתשו' הרא"ש כו' העלה לדינא דהמזכה לעובר לא קנה והאי כאחר דמי בשגם מת ר' קודם שנולד כו' ולא השיב על טענת הבא בשאלה לפטור מחמת שמת הולד בנכ"ט יום ואינו בן קיימא דרבותא קא אשמועי', ומיהו אם ידעי' שכלו חדשיו הוא מוריש זכותו ליורשיו אבל בס' אין מוציאין וכמ"ש הכנ"הג סי' ר"י הג"הט סק"ח, והיכא דהתנה אם יהיה זכר ונולדו תאומים ומת הא' והא' חי יו"ד שבועות ווהו נולדו לח' חדשים אפ"ה לא מקרי זכר עי' עבודת הגרשוני סי' מ"ה

ס"ה סמ"ד וכתב הר"ן כו' את ב' חולקי' בשוה כו' את מלוה או פקדון יש לו בידי כו' ולקמן הביא מרן בשם הריטב"א למוקי סיפא דהתו' בנותן מתנה וכתב הש"ך סקע"ל דהתוס' אתיא כמ"ד יחלוקו ואנן קי"ל שודא וא"כ בחוב נמי היכ' דשייך שודא אמרינן והק' דאמאי לא ידחו היורשים לכל אחד ואחד כההיא דב' יוסף בן שמעון כו' ולבסוף כתב דהא דאמרינן בש"ס ופוס' כאן שודא וכן בתוס' יחלוקו הכל מיירי כשאין כאן יותשים או כשהיורשים רוצים לקיים וליתן או כשהשני טוענים כוחכין הרשא' זה לזה הא לא"ה יכולין לדחות לכל א' וא' ע"כ ועיין על דבריו חוט המשולש ד"ך ע"ג ול' ובמ"ש הרב ש"ך דהנו לא משמ' הכי עיין מת"א הלכו' זכיה סימן ל"ה ורמזתיו לעיל ס"ק ועיין זקן אהרן שם ס"ז

סו מהו' א' כתב הרשב"א ז"ל בתשו' כו' יתנו מנכסי כ"וכ כו' ובתשו' כת"י כתו' במקום יתנו כתוב ינתן כו' ואין ס' דינתן הוא לשון טוב מגן גבורים סי' ס' דכ"ח ע"ג

סז שם אל ליפות כחו כו' וזה נרא סותר אתשו' אחרת שהביא מרן ז"ל לעיל מחודש ג' דכשאמר מנכסי לא הוי יפוי כח ועיין פמ"א ח"א סי' ע"ו דכ"ז וסי' ע"ט סמא דחיי ס"כי ל' ובחי"ל ס"סי י"ל פ"מ ח"ב סי' ח"ן דק"ז ועיין במ"ש לעיל סק"ל

סח מהו' ט' כתב הרשב"א שאת ר' מת בלא בנים כו' כח"ג סי' קי"ט

סט מהו' י"ד וכתב עו' שאת ר' נתן לש' דירה כו' שם סי' קי"ד

ע מהו' י"ל וכתב עוד שם כו' אם אמרו היורשים פרענו נאמנים כו' עיין כ"ח ז"ל סוף סימן זה בתי כהונה ח"ב סימן ל"ג דס"ט ע"ד

עא מהו' י"ז כתוב בתשו' מהרד"ך ז"ל כו' שהיה מצוה בעזבון נכסיו כו' וכן פסק מהריק"ש ז"ל סי"ז ועיין דבר משה ח"ב סימן ס"ע דס"ט ע"ב

(זה נשמט ממקומו ושייך אחר סק"ל)

עב ומודה הר"ן ז"ל היכא דתלה המעו' במילי אחרינא אף דליתניהו המעות בעין זכה המקבל בנכסי הנותן תיס רבים ח"מ סימן מ"ב ד"ל

טור סימן רנה ובו ס"ט

א ס"ב ש"מ שאמר מנה לפ' בידי כו' במ"ש הרב הכנ"הג ז"ל סק"ב היכא דאמר אין טודה מי אזיינדה עייני מי אירמאנו לה מיעאד כו' עיין במה שרמזתי לעיל סימן ר"ן הג"הט סקי"ו ובסי' רמ"ה הג"הט סק"ג ועיין בתי כהונה ח"ב סימן ל"ג דס"ט ע"ג

ב או שהקדי' נכסיו כו' והש"ך סק"ו ה' העמיק הרחיב בעניינים אלו ומה שיצא' בהסכמות דינים אלו כת' שם סק"ק א' יע"ש

ג ס"ל וכתב הרא"ש ז"ל בתשו' שאם הודה בכתב ידו כו' עיין בית שלמה ח"מ סי' מ"ג דקנ"א ע"א

ד ס"ו וכ"כ הר"י וכן נר' כו' וכן עיקר הש"ך סק"י

ה ס"ח דאם איתא דפרעיה לא הוה אמר תנו כו' כתו' בתשו' הגאוני' ז"ל הג"מ ח"ד ס"ג ס"סי ד' והלכתא ש"מ שאמר תנו ק' לפ' ואמרו יתו' חזר ואמר לנו אבא פרעתיו אין נאמנין וכי אמרי נמי פרענו אין נאמנין דאם איתא דפרעיה לא הוה אמר תנו ופרע ליה בלא שבו' ובלא שמחא ע"כ מה שכתבו וכי אמרי נמי פרענו דאין נאמנין צ"ל דמיירי בדלא אמר תנו דאי בדאמר תנו אתי דלא כמאן ובס"ס איתותב זה כלפי לייא

ו ס"י בשלא לא"א הרא"ש ראובן צוה כו' עיין בכנ"הג סק"ז ומוהר"י אלמידה ז"ל סימן ד'

ז סי"ב ראובן שהאמין אביו מעות ואמר של פ' כו' עיין ד"מ ח"ב סימן ע"ה ד"פ

ח סי"ג וכן אם בא אחד ואמר ראיתי שה טמי אביהם מעות כו' עיין פמ"א ח"א סי' ס"ה והובא בפ"מ ח"ג סימן ל"ה וע"ל דס"ט ע"ג בתי כהונה ח"ב סי' כ"ד דנ"א

ט מי שנתרעם עליו אשתו ואמר נו מי דיויש' נאדה וע"י כן אמר מה שאמר ולא הזמין עדים עיין דנ"מ ח"ב סימן ע"ה ד"פ

ב"י ובו ב' סעי'

א ס"ג ויש מחרני' כו' דבשעה שהקדיש תכ"ל כו' וכ"כ הר' הלבוש דגבי ש"מ דאמר חוב לפ' בידי היינו דאמר כן תכ"ל ומינה דבבריא אפי' תכ"ל אם אמר חוב לפ' עלי אינו נאמן וכמ"ש הרב הלבוש ז"ל ראשית דבריו וכן כתב מהרא"ש ז"ל מיהו לפי דברי הרמב"ם צריכין ביאור דכתב אתי' אין נאמן לו' אחר שהקדש מה לפ' וכו' וצ"ל דהיינו אפי' תוך כדי דבור וגבי חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשע' שהקדישה היינו תוך כדי דבור וזה דוחק דהו"ל גבי בריא נמי בשע' שהקדי' כי היכי דלשמואל רבותא דהוי תוך כדי דבור דמדנקט גבי חולה בשעה שהקדי' ותוך כדי דבור א"כ רישא דקא' אחר שהקדיש מש' אחר תוך כדי דבור וגם מדברי הרא"ב"ד ומרן הכ"מ ז"ל מש' הכי דעמ"ש הרמב"ם גבי חולה שאמר בשע' שהקדיש כתב הרא"ב"ד ואפי' אחר שהקדי' דבשע' שהקדיש כל אדם נאמן כו' מש' דהבין בדברי הרמב"ם דמ"ש בריית אחר שהקדיש היינו אחר כדי דבור דלא מהני בבריא אבל תכ"ד א"ן דמהני ולהכי השיג דמאי רבותא גבי חולה וגם מרן ז"ל ס"ל הכי וכתב דשאני רישא דאחר כ"ד לא מהני אבל גבי חולה דכי בשעה שהקדיש היינו אפלא כדי דבור לא דעסוקי' באותו ענין ואמטו להכי קרינן בה בשעה שהקדיש וא"כ ק' על הר"ב הלבוש ז"ל מנ"ל דבבריא אפתכ"ל לא מהני ובשעה דוקא תכ"ד . והסמ"ע ס"ק י"ד הק' על הרב הלבוש ז"ל בענין אחר דתוך כדי דבור כדבור דמי בר מע"ז כו' והרב ש"ך ז"ל ס"ק ה' העמיד דבריו שדברי הרמב"ם ז"ל הויין הכי בשאר מקומות ולא ידעתי אמאי לא נרגש מזה על הרא"ב"ד והכ"מ דבהדיא מצינו להרמב"ם דלא ס"ל הכי ואלו בס"ק ה' הביא דבריהם ולא נתחורו לו ולא הק' עליהם מדברי הרמב"ם ז"ל

ולמאי דהק' מהריא דפ' מרובה כו' עי' קהלת יעקב קונט' חוס' דרבנן דק"י ועיין גו"ר ח"מ כלל ג' סי' י"ב ובהרב בית יהודה ז"ל ח"מ ס"סי י"ג דנ"ד ע"ב וע"ד ישוב לדברי הרמב"ם ז"ל :

ב ס"ז ופשוט כו' וצ"ע ש"ך ס"ק י"ג ולע"ד לא ידעתי אמאי הצ"ע דכיון דהחוב ברור דחייב אביהם והבא ליפטר בטענה שא"ל אביהם פרעתיו אף דלגבי הבע"ח הוי שמא מיהו כיון דהוי ברי' בחיובא צריך לישבע שכדבריו ליפטר אטו היכא דהחייב טוען שפרעו והבע"ח אינו יודע כגון שפרע לשלוחו מי לא משבעי' ליה ללוה ליפטר אע"פ דלגבי מלוה הוי שמא כיון דהחוב הוי ברי' ועיקר הטענה הבא ליפטר הוי מן החיוב דהוי טענת ברי' דעכ"ס צריך לישבע וזה פשוט

טור סי' רנ"ו ובו ס"י

א ס"א גר שנתן מתנת ש"מ אינו קונה כו' כתבו התוס' ז"ל נ"ל דאם היו לגר בנים איתיה מתנת ש"מ אע"ג דהמקבל גר דעל הנותן הוא דאיכא קפידא לא על המקבל יע"ש • וכת' הב"ח נ"ל שרוצה לומר אם היו לגר בנים שהוליד בקדושה לא נמצא חי' זה בפוסקים וכתב הכנה"ג סק"ו ולי נראה דבזה מודים כל הפוסקים, גם הש"ך סק"א הביא דברי התוס' ז"ל הללו כפסק הלכה והר' נאמן שמואל ז"ל סי' קי"ד דקע"ז ע"ב הביא בשם הריטב"א ורבנו והר"ש ז"ל דבין על הנותן בין על המקבל איכא קפידא ולדינא כיון דמילי פלוגתא לא נפקא היורש הוא המוחזק יע"ש ועיין דברי אמת קונט' ז' דס"ח ע"ד

ב אף כשהש"מ הנותן הוא ישראל לא קנה המקבל גר נאמן שמואל שם

ג שם אין הי' בין בנו לאחר כו' ומילי פלוגתא לא נפקא ויכול המוחזק לומר קי"ל נהפ' בכסף ח"מ סי' ג' דע"ב וע"ג ועיין כנה"ג ס"ק ב' וג'

ד גר שציוה לש' שישלח לאשתו ר' גרוש ק' בשביל שכר כתובתה וק' למתנה וקבלם ש' ושלחם ע"י לוי ורוצה להחזיק כק' של מתנה מדין הפקר באנו למחלוקת ואם הוא באתרא דדייני קי"ל יכול המוחזק לומר קי"ל כהרא"ש וסיעתיה נחפה בכסף שם

ה ס"ב אבל אם הודה שנכסיו לבנו כו' עיין כנה"ג סק"ה שכתב בשם מהרשד"ם דהודאה מהניא בבריא כמו בש"מ כו' ועיין מה שכתבתי בסי' ר"ן הג"הט ס"ק

ו ס"ג כתב הרמב"ם ש"מ שציוה לתת מתנ' לגוי אין שומעין כו' עיין כנה"ג סקי"ז יצא לח' דלא כתב הרמב"ם הכי אלא לגוי גמור אבל מומר נותני' לו דיש תקנה אולי יחזור ליהדות ע"כ ועיי' מה שכתבתי לעיל סי' רמ"ז הג"הט ס"ק בשם הרב נחלה ליהושע דבישראל מומר להכעיס הוי מין דאנו מחוייבים לרדוף אחריו ואסור •

ז אם ציוה לתת לעניי גוים בתורת צדקה עיין מהריט"ץ סי' פ"ה ועמ"ש סי' רמ"ע הג"הט ס"ק

ח ש"מ שציוה והקדיש כל נכסיו והיורש שלו הוא איש עני ויש לו בנים בני תורה ויש לו בת לינשא הו"ל כציוה לעשות עבירה מנכסיו דאין שומעין לו הרשב"ץ ח"ג סי' קי"ד

ט מי שציוה שהמעות דיש לו ביד פ' יפרנסהו לשפחתו בעודה בגיות דאין שומעי' לו עיין נאמן שמואל סי' קי"ד דקפ"ז ע"ב ועיין כנה"ג סק"י

י ס"ט דלא אמרי' ליה אלא בממון שהושלש כו' הי' ופרעי' דיניס. אלו של מצוה לקיים דברי המת נתבארו לעיל סי' רנ"ב בהג"ה

טור סי' נז"ר ובו כד סעי'

א ס"א הכותב נכסיו לבנו כו' לא שצריך לכתוב זה הלשון בשטר אלא ר"ל שכתב לשו' השטר דמשמע הכי או שכתב בשטר זמן וכתב דנותן לו לאחר מיתה או דלא כתב זמן וכתב' בפירוש מהיום ולאחר מיתה • הב"ח

ב כתב מור"ם במפה בשם הרשב"א ח"א סי' תקס"ג דהמקדיש קרקע מהיום ולאחר מיתה או לאחר ל' י' לא קדיש כלל דהא א"א לומר גופא מהיום ופירי לאח"מ דהא קא אכיל פירות משל הקדש ע"כ והובא בכנה"ג סק"ב ורמז לן מ"ש בתשו' על זה כו' והיא בתשו' ח"מ ח"א סי' קנ"ב ע"ש עד סי' קנ"ו ולדברי הרב מהר"א לפפא ז"ל הם בספרו בני אהרן סי' כ"ב ועיין להרב בית דוד ח"מ סימן קנ"ו דקנ"ו וסי' קנ"ה

ג אעפ"י שהבית או השדה ממושכנין מתנתו שנתן מעכשיו הגוף ופירי לאחר מיתה קיימת מהרש"ך ח"ב סי' ר"ט כנה"ג סק"ה ועיין נחפה בכסף ח"מ ס"ס ז"ך דקמ"א ע"א *

ד אשה שציותה ואמרה שהממון אשר לה פה ע"הק וביד פ' בחיים חיותה הן ברשותי ואין לזר האמנם אחר פטירתה האפוט' יאסוף ויקבל כו' הוי כנותן כשו אמרה גופה מהיום כו' אורים גדולים לי' קפ"ו

ה נותן מתנה גופא מהיום כו' ומת הנותן אם נאמר כיון שמת הנותן זכה המקבל בפירות או דילמא לא זכה עד שתמות אשתו כיון דגם היה כתוב במתנה עיין בני אהרן סי' ק"ט דקי"א ע"א

ו שם תשוב כתלוש והן של יורשים כו' במ"ש הש"ך סק"ב עיין שמן למאור דל"א ע"ג •

ז ס"ב בד"א בנותן לבנו כו' ון' בנו הוי כבנו מור"ם והש"ך סק"ג כתב צ"ע על מ"ש בסמ"ע סי' ר"י סק"ו ויש ליישב בדוחק והמבי"ט ז"ל ח"א סי' כ"ח נסתפק אי דור רביעי הוי בכלל בני בניו ע"כ ועיין שבות יעקב סי' קע"ז

ח שם האב אינו יכול למכור כו' תשו' הגאונים ח"ד ש"ג סי' ל"ב והיא מתני' בפ' י"ן דקל"ו האב א"י למכור מפני שהם כתובין לבן כו' ואפשר לאשמועי' דלא משכחת לה אופן למכו' קרקע זו אא"כ מכרו שניהם אב ובן כא' וכדמפרש לה רשב"ם ורבינו הטור נקט לו סתמא כלדברי המשנה ובא להזהיר על האב והבן דאינם יכולים למכור דאל"ה היכי מיירי אי בדידע לוקח דכבר נתנם אב לבן הגוף מהיום אטו בשופטני עסקי' דלוקח דבר שאינו שלו אלא ודאי בדלא ידע ובא להזהיר דאל יטעה ויאנה את הלוקח למכור לו דבר שאינו שלו אלא דאפ"ה לא א"ש דבשלמא גבי אב ניחא דכ"ע ידעי דזה הקרקע שלו ובחזקתו קאי אבל לגבי בן היאך משכחת לה דימכור הפירות מעכשיו אחר דכ"ע ידעי לה בחזקת אביו והיאך יקנו מתנו ואי דמפיק שטרא מאביו דנתנה לו הא עידיו בחותמיו מעידין דאינו נתון לו אלא לאחר מיתת אביו ואף לזה דמפ' רשב"ם דהיינו אופן למוכרו קרקע כזה היינו בין שניהם מיהו גבי מכר האב כתב דמכר סתם כלו' דלא ידע הלוקח מכתיבתו לבנו וא"כ היכי משכחת לה מכר הבן ומדברי הב"ח ז"ל משמע דמפ' לה בדידע לו דנתנה לבן גופא מהיום והיינו דבכה"ג נמי לא מצו למכור אב ובן לא האב אף בדידע דאעפ"י דהבן מוציא מיד הלקוחות מ"מ הוי מזיק שעבודו ובן הבן שמוכר ללוקח הזכות שיש לו בגוף לאחר מיתת האב שמא לא ניחא ליה לאב שהבן ימכור בחייו מה שנתן לו במתנה ולפי' אינם רשאים לא זה ולא זה למכור זכותו אף בדידע זכות כל א' מהם ודקדק כן מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב עבר האב ומכר עבר הבן ומכר כו' דהיינו אף דאינם רשאים מיהו אם עבר ומכר כו'

ורא יתי

ו**ראיתי** למהר"י ן' שאנג'י ז"ל הובא בספר דת ודין סי' י"ד עמד בזה אסהמקבל דמהיום ולאחר מיתה יכול למכור אפי' לכתחילה הגוף והפירות דהיינו אם מכר הבן גוף ופירות גופא מהיום ופירי לכשיזכה בהם מכורין ומ"ש הרמב"ם עבר ומכר דמש' בדיעבד היינו היכא דמכר בסתמא מה שאינו שלו וכגון שמכר הכל מהיום ודחה דברי הצ"ה והביא ראיה לדבריו ובפרט מדברי ר' הטור סי' רי"א ס"ד דכל דמכר בפי' יכול למכור כפי זכותו יע"ש ולפ"ז הדר מה שדקדקנו דמאי אתא לאשמועי' דכיון דמיירי בדידע לכל אופן המתנה הא ודאי דלא מצו למכור כדפי' ושמא אתא מתני' לאשמועינן סיפא דאי מכר כ"א וכותו אף דהבן מכר פירות דלאחר מיתת אביו מהו דתימא דהוי דבר שלא בא ברשותו אשמועי' דמכורין ועיין מהריט"ץ סי' נ"א אורים גדולים לימוד קס"ו

ט אפי' לדעת הרב"ח שאין המקבל יכול למכור גוף ופירות מהיום ולאחר מיתה בחיי הנותן ה"ד בהיותו חי בנו אבל אי תסוב נחלה לאחר מכח בנו דכה"ג לא איכפת ליה לאב אי תסוב לאח' וזולתו כמי אומדנא דמוכח היא דאפי' את"ל דלא ניחא ליה לאב שהבן ימכור כיון שכבר יצאת הנחלה מאת בנו לא איכפת ליה אי ימכור הלה לזולתו דת ודין סימן י"ד דט"ו

יוד נתנה מתנה לאחותו ע"מ שאין לבעלה רשות בו וגם היא אין רשות בידה ליתן או ימכור אלא תזכה בה דינה בתה אחר פטירת אחותה והלכו אביה ואמה ומשכנו הבתים לפי' אין במעשיהם כלום דהמתנה הוי מדינה בתה ונפרעת השכירות מזמן מיתת אמה תשו' הרשב"א ח"ג סי' קי"ז

יא ציוה שלא ימכור הבן כל ימי חיי אשתו ומכר בחייה עיין אבקת רוכל סי' ע"ו ע"ח ע"ט

יב מי שנתן מתנה לבנו מעות שהיו לו ומסרן ביד לוי לשלוח לו הפירות כל ימי חייו ולאח"כ יהיה הקרן לבנו ועכשיו טוען בנו שימסור המעות לידו והוא ימסור משכון בטוח בעד הפירות אי יכול להוציא מיד לוי עיין פ"מ ח"א סי' ב' ועי' ברכות המים דר"ד ע"ב גבי נותן מעות שיש לו ביד אחר גופא מהיום ואח"כ שינה מקומן שהיו מונחים בריוח והניחם במקום אחר ונפסדו יע"ש •

יג ס"ל ואפי' אם מת הבן בחיי האב יורשין עומדין במקומו כו' ואין לחלק בין אב הנותן לבנו או לאחר דאף באחר גופו קנוי לו ויורשיו יורשים אותו בפ"א ח"ב סי' ב' ד"א ע"ב וביאר עוד שם דאין בזה לומר לו נתן ולא ליורשיו יע"ש והכי משמ' שתמיות דברי הפוסקים ובתשו' הרשב"ש סי' קל"ה ראיתי גבי נתנה אמה לבנה ומת הבן בחייה כתב דאין הבן יורש מג' טעמים הא' מפני שכתו' מהיום ולאח"מ דלא זכי עד לאחר מיתה וכבר מתה הבת קודם הזקנה ולא זכתה כלל ע"כ : ולא הבנתי ד"ק דהא לאמרי' דלא זכי עד לאחר מיתה היינו לגבי פירות אבל הגוף קנוי לו מעכשיו גם בטעם הב' שהיא לא נתנה את לה ולא לבנה והביא ההיא דכהן נפ' המוכר את הבית דס"ג הנה סוגיא במקומה פי' לט רשב"ס

דיורשין יורשים מכחו ולא גרע דלו ולא ליורשיו והיפטר במ"ש רשב"ס גבי כהן דכיון דמשום יתור לשו' הוא דאמרי' דשייר מקום מעש' דיי לנו אי מהני יתורא לעצמו כו' א"ן כמו שכ' הפמ"א ז"ל ועי' עוד במה שהארכנו לעיל סימן ר"ז וכעת צ"ע •

יד ס"ו כתב הרמב"ם כו' תשו' הגאונים ח"ד ש"ג סי' ה' ומהר"י ן' מיגאש סי' צ"ה בני יהודה סי' קכ"ג דקנ"ז מים רבים ח"מ סי' מ"ב נאמן שמואל סי' ק"י דקז"ן ע"ג מגן גבורים סי' נ"ה ומהריט"ץ סי' כ"א דקדק מדברי הרמב"ם דאלים כח מתנת האב לבן מהיום ולאחר מיתה דיפה כחו של בן בזכיתו בגוף מהיום יותר מהילא שנתן לאחר יע"ש ועיין מהרשד"ם ח"מ סי' מ"ה ג"ור כלל ה' סי' ו' • ולע"ד נראה לדברי ר' הטור ז"ל שכתב לפיכך הגוף קונה מיד כו' לא משמע הכי ועיין בהגב"י ס"ק •

טו נתן מתנה מתנה מחיים ומתנה לאחר מיתה עיין תשו' הגאונים ח"ד ש"ג סי' ל"א

טז נתן ביתו לבת בנו לאחר מיתה ולפי שכעס עם בנו הלך ומכרה לגוי אומדין כמה שוה הבית למי שיקנה אותו עתה וימתין ולאכול פירותיו על שימות הנותן ואותו הסך שמכר בו הבית הוי שיווין עכשיו וחייב לפרוע אותו הסך לבת בנו מעכשיו • מהר"י ן' מיגאש סי' ל"ן ובדברי התשו' יש טעיות ע"ש בלוח הטעיות

יז מתנת האיש לאשתו אי הוי כמתנת מהיום ולאח"מ וכתו' אשה גובה ממנה עיי' ג"ור ח"מ כלל ה' סי' ו' וא' דקנ"ו ע"ג וע"ד וסימן ט' דף קנ"ט

יח אינו זוכה בו לאכול הפירות עד לאח' מיתה כו' עי' בתשו' הרשב"ש סי' קל"ה • נק' במ"ש דלא זכי אלא לאח"מ וכבר מתה בחייה דזה ליתא אלא לגבי פירות וכבר כתבתיו לעיל ס"ק י"ג •

יט לפיכך הגוף קונה מיד כו' וכיון שקנוי לו מעכשיו יכול הוא לומר שנתנו ביד שליש או ע"י ערב או שיקנו בהם קרקע ותאכל היא הפירות הרשב"ש סי' קל"ג

כ נתאכלו המעות ובלו המט' שנתן במתנה וקנה מטלט' אחרים והרויח מעות אחרים הוי דבר שלב"ל ולא זכה באות' מתנה הרשב"ש סי' קל"ה וכבר נתבאר לעיל סי' ר"ן והגב"י מתו' י"ד ט"ו ועי' במור"ס ס"סי זה

כא ס"ז ואם כתב לו מהיום אם לא אחזור בי כו' עיין מים רבים א"הע סימן כ"ד ח"מ סי' מ"ב

כב כתב לו גופא ופירי מחיים ולאח"מ עיין פ"מ ח"ב סי' נ"א דקע"ד בני אהרן סימן ק"י כרם שלמה ח"מ סימן פ"ח

כג האי מתנתא דכתיב ביה מהיום ולאחר מיתה היינו דוקא דנעשי' בקנין כדין כל מתנת בריא הרמב"ן הובא במרן ב"י סי' ר"ן סכ"ח ועי"ש כנה"ג בקע"א ומור"ס ס"סי זה ובהרב בני אהרן סי' ע"ו וסי' ק"ט דקי"ב פ"מ ח"א סי' פ"ב דר"ב וסי' פ"ג דר"ח בית דוד ח"מ סי' קכ"ו קקנ"ו אבקת רוכל סי' ק"ד גו"ר ח"מ כלל ה' ס"י וסי' י"א מה"א ה' מתנה סי' מ"ו ועיין הרשב"א סי' קל"ג ומהרש"ג סי' ל"ד דס"ה נע"ג ובע"ד בני יהודה

סימן

סי' קכ"ג דקכ"ז ועי' תורת חסד סי' מ"ה נאמן
במואל סי' ק"י זרע אברהם ח"מ סי' ה' דע"ו ע"ג
והע יעקב סי' ע"ז דכ"ה

כ"ף כתב לו מתנה מהיום ושעה א' קודם מיתה
הו"ל כאומר גופא מהיום ופירי שעה אחד
קודם מיתה בני אברהם ח"מ סי' נ"ד ועי' לקמן
סי' רנ"ח

ב"י ובו י"א סי'

א ס"ב וצ"ע כו' ולע"ד לענין דינא כולהו פי'
הלכתא נינהו כנה"ג סק"א והן דברי הב"ח
ועי' פמ"א ח"ב סי' א' ד"א ע"ב

ב ס"ג וכתב נ"י פי' אם ירצה ליקח כו' עיין
להרמ"ל סו' ה' זכיה ומתנה

ג ס"ה כתב הרשב"ץ שטר מתנה כו' עיין בני
יאודה סי' קכ"ג דקל"ז ע"ג ובתשו' מהר"י
איסקאפה די"ו ע"א נאמן שמואל סי' ק"ט דקנ"ה ע"א
וסי' ק"י דקע"ט ברכות המים דרל"ז ע"ב

ד ויש לתמוה למה כתב ר' הא דלעיל בסמוך
בשם הרמב"ס כו' ועו' יש לדקדק בדברי ר'
ז"ל מאי אתא לאשמועינן במ"ש לפי' הגוף קונה
מיד כו' דודאי נר' ליישנא יתירה ואי לאו דמסתפי'
הו"א דכונת ר' הטור לו' דלא תידוק בדברי הרמב"ס
ז"ל כדדייק מר מהריט"ץ סי' נ"א בדברי הרמב"ס
הללו אלא דלגבי הגוף קונה מיד ואין חי' בין בנו
לאחר ועי' כנ"הג הג"הט סק"ך ובג"ור כלל ה' סי'
ח' דקל"ן ע"ב וסי' ט' דקל"ט ע"ב ועי' נאמן שמואל
סי' ק"י דקנ"ז ע"ג

ה כתב המרדכי בספ"ק דמציאה פסק הר"ס
דאף בבריא שאמר כו' עי' ב"ד ח"מ סימן
ק"ך דקכ"ג ע"ד

ו ס"ו כתב נ"י בס"פ י"נ אי נתן נכסיו כו' עיין
פמ"א ח"ב סי' א' ד"א ע"ג בני אהרן סי' ע"ו
וסי' ק"ט דקי"ב מח"א ז"ל ה' מתנה סי' י"ז ועיין
הרשב"ש סימן קל"ג מהרש"ג סי' ל"ד דס"ה ע"ג

ז אמר לחברו אני מקנה לך נכסים אלו וכל מה
שאקנה מהם גופא מהיום כו' ומכרן הנותן
ולקח מהם נכסי' אחרים אי חל קנינו באותם הנכסים
עיין מה"א ה' מתנה סי' י"ז

ח מחו' ב' כתב הרשב"א כו' מסתברא לי שאף
לאשתו שייר כו' ודומה לזה הביא הרב עדות
ביעקב תשו' אחרת להרשב"א כת"י והרב המגיה
ז"ל שם הביא בסוף דבריו תשו' זו והק' אהביא
דכתיבת יד להביא הרב המחבר דלא כתב כן והצ"ע
ולא ידעתי מאי קא ק' ליה דהא חרי תשו' כא' הם
דהתם נמי כתב הרשב"א דאף לאשתו שייר דלא
יעלה על הדעת שלא יהיה לו שמש והיינו הך דהכא
ואם נאמר דכונתו לדין שהוליד הרב המחבר ז"ל
דמדברי תשו' זו לא הוי הכי אין דבריו מוכחי הכי
אלא דתשו' הרשב"א גופא קא פריך ועי' בס"ק
שאח"ז

ט ה"ה והוא הטעם שאם ר' מכר בית לש' ע"א
שידור הוא בה כ"וכ שנים ולר' יש לו אשה
ובנים ורוצה לדור בה הוא ואשתו ובניו ודאי דאין
שמעון מצי למחו' בידיה ולו' לו שלא שייר אלא
לעצמו בלבד דאומדן דעת הוא שלא עלתה על
דעתו שישלה מעל פניו את אשתו ואת בניו דאוי לו
לאדם שאשתו ובניו נגלים מעל שלחן אביהם ולא נז

בלבד קאמינא אלא שאם זה האיש היה אמוד לאינו'
בביתו עבדים ושפחות לשמשו וכיוצא אומדן דעת
הוא שכל ששייר לעצמו לכל כיוצא באלו שייר כל
שהוא קיים כך י"ל לפי דעת וסברת הרשב"א הזאת
ותן לחכם ויחכם עוד הרב עדות ביעקב סימן ע"ג
ונראה דאף דהיכא דשייר אמר שייר לעצמו מ"מ
כיון דהבנים כבר היו לו אמדי' דעתיה דלא גלה על
דעתו למעוטינהו לבנים וע"כ ל"ק הרשב"א התם את
דעדיין לא היה לו אשה ובנים אמטו להכי אמר מר
דלא מיעט לאשתו אלא לבנים וכל כי אית ליה בנים
אף דאמר דשייר לעצמו בנים נמי הויין כגופו וכן
נמי אי אמוד בעבדים כו' ולפ"ז אף אם נאמר דקו'
הרב המגיה ז"ל מתשו' זו היינו על דין שהוליד הרב
מאותה תשו' למהכא ברור דאין שיור לבנים לע"ד
לק"מ דשאני היכא דכבר הוו ליה בנים כשם דאמדי'
דעתיה דלא מיעט לאשתו אף שלא היה נשוי ,כיון
דא"א בלאו מי שישמשנו ה"ה היכא דכבר הוו ליה
בנים או עבדים אמדי' דעתיה דודאי לא מיעט
לבנים ועבדים והכי משמע בתשו' אחרת דהובא
לקמן דכתב ושיירתי לי ולמי שישמשני כו' ולבסוף
כתב אבל אם רצה להכניס שם אנשי' במקומו כמספר
אנשי ביתו ושמשיו כו' הרי דאף דאמר ושיירתי לי
לא הוי למעוטי אנשי ביתו דהיינו אשתו ובניו
מדכתב למכניס שם מספר אנשי ביתו ודאי דהגם
דאמר שיירתי לי אמדי' דעתיה דלא בא למעוטי
אנשי ביתו אלא דעדיין לבי מהסס דאפ' דע"כ ל"ק
הרב עדות ביעקב ז"ל אלא היכא דאמר ושיירתי
לעצמי בכה"ג אמדי' דעתיה דהאי לעצמי לא בא
למעט אנשי ביתו אבל אם אמר לעצמי בלבד אפשר
דכה"ג ממעטי' אף בניו וזולת אשתו לשמש או דילמא
היכא דבניו היו לו מקודם אמדי' דעתיה דלא מעט
בניו ונר' דכיון דאתי' עלה מטעם אומדנא כשם
דאמרי' לגבי מי שישמשנו הוא הדין לגבי בניו דודאי
הוי אומדנא למוכח היכא דכבר יש לו בנים דלא
ניחא ליה שיאמרו עורבי' בני כו'

י כתב המרדכי בפ' י"ן בשם הר"ס כו' וכתב
עו' שם כו' שאלתנתו גובה כתו' כו' עי' כנ"הג
ס"ק י"א פ"מ ח"א סי' י"ד דל"א ע"ד ועי' משאת
משה ח"א ח"מ סי' ט"ו ד"ן ע"ב

יא הכותב שטר מתנה לאחתנו שיטו' מנכסיו כו'
עי' מהרש"ג סי' ב' ד"ו מהר"י אהלאגי
סי' ע"ו דר"ו ע"א

טור סימן רנח ובו ס"ג

א ס"א שלי נתונה לך לאח"מ כו' אי מינה
אפו' לאח"מ וה"ל שיאסוף ויקבץ נכסיו
לאה"מ ויתן לפ' ופי' כ"וכ עיין אורים גדולים לימו'
קפ"ז

ב שם אם יש בשטר זמן כו' מדסתמו הפוס'
מש' דאין חי' בין כתב הזמן בריש השטר
או בסו' אבל רשב"ס כתב בשכתב זמן בתחי' בכ"וכ
בשבת לירח פ' כו' ולכאורה מש' דדוקא קאמ' דטפי
הוכחה יש כשכתב הזמן בתחי' וצ"ע פרישה ובסמ"ע
סק"א הסכימה לעתו לדברי הראשונים דמדסתמו
הפוס' מש' דאין הי' אם נכתב בתחי' או בסוף ועיין
כנ"הג סק"ג

ג שם קנה את הגוף מיד כו' מ"ש הכנ"הג
סק"א שמ"כ בתשו' כ"י לא' מהגדולי' כו' היא
בפ"ע ח"ב סי' כ"א דקע"ד הבאהיו לעי' סי' רנ"ז והב'

ד' כ"ב שזמנו של שטר מוכיח עליו כו' הרי"ף בתשו' סי' כ"ג וסי' ב"ה ורמ"ז אבקת רוכל סי' ק"ב פ"מ ח"א סי' ל"ד דע"ז ע"ב בני יהודה סי' קכ"ג דף קנ"ז ע"ב לב שמח ח"מ סימן כ"ל

ה' ס"ג וכן אם יש בו קנין כו' וכ"כ הרי"ף ז"ל בתשו' סי' כ"ג ורמ"ז שמחת י"ט סי' כ"ט דף ק"ט ע"ג

ו' לא אמרו זמנו של שט' מוכיח עליו אלא בשלוה לכתוב השטר שכתב ואמר לנא כתבו וחתמו אבל בצוואה שאין בו אלא ספור דברי העדי' לא מורי הרב ז"ל ח"מ סי' ו' ועיין בתשו' הרשב"א שכת' מרן מתו' א' כנ"הג סק"ז ועיין עין משפט ח"מ סימן י"א

ז' לא אמרו זמנו של שט' מוכיח עליו היכא דלא נכתב השטר על זה מהר"ש מיטראני הובא בכנ"הג סק"ל ועיין שמחת י"ט סי' כ"ט ובדק"ט ע"ג ברכות המים ח"מ דרל"ח

ח' במטלטלין ל"א זמנו של שטר כו' כנ"הג סק"ח עין משפט ח"מ סי' י"א

ט' הא למהיום ולאחר מית' לר"י וזמנו של שטר לר' יוסי עכ"פ צריך ק"ס במטל' וכן לכל דבר כפי קניינו הראוי לו עיין כנ"הג סק"ט פ"מ ח"א סי' ל"ד דע"ז ע"ב זרע אברהם ח"מ סי' ו' דע"ו ע"ג ועיין במה שרמזתי לעיל סי' רנ"ז הגהת הטור סקא"ך

י' שם כשהגיע השטר לידו כו' עיין פ"מ ח"ב סי' ס"ה לב שמח סי' כ"ב דע"ה ע"ב וסי' כ"ל דפ"ב ע"ב סמ"ע סק"ד אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' ה' ד"ן משאת משה ז"ל ח"ב ה"מ סי' כ"ג דף פ"ח ע"ד

יא' שם והרמ"ה ז"ל כתב דוקא דכתו' בה זמן כו' עיין ת"ח ח"א סי' ל"ג ד"ן ע"ג

יב' ס"ד כתב עוד הרמ"ה הא דאמרינן זמנו של שטר כו' עי' ב"ח פ"מ ח"א סי' ל"ד דע"ז ע"ד ועיין עדות ביעקב סי' קמ"ב דבר משה ח"ב סי' פ"א דנ"ב ע"ב אדמת קדש ח"א סי' ע"א דק"ב ע"ב מגן שאול סי' ל"ו שער המלך ה' גירושין דנ"ב ע"ד ודברי הרמ"ה מבוארי' בסי' דר"ב ע"ב

יג' היכא דכתו' בשטר מהיום ולאחר ל"י בכ"הג לא אמרה הרמ"ה ז"ל דודאי להכי כתב מהיום לו' גופא מהיום ופירי לאחר ל' ע' בני אברהם ח"מ סי' נ"ד ועל דברי מהרא"נ"ח ז"ל סי' נ"א הובאו בכנ"הג ס"ק י"ד עיין שם מה שעמד על דבריו:

ב"י ובו ס"י

א' ס"ג נרא' דה"ק כשיגיע השטר לידו כו' עיין בדברי מהר"י איסקאפה ז"ל הובאו דבריו בפ"מ ח"ג סי' ס"ה לב שמח ח"מ סי' כ"ב דע"ה ע"ב וסי' כ"ד דפ"ב ע"ב אדמת קדש ח"ב ח"מ סי' ה' ד"ן ועיין בני משה ז"ל בליקוטיו ד"ד ע"ב סמ"ע סק"ד

ב' שם לכאורה נראה שדעתו כדעת ר"ח כו' עיין מהר"י איסקאפה בפ"מ ח"ג סימן ס"ה דק"ל ע"ד

ג' שם ואפשר דקא"ג דס"ל הלכה כר"י כו' עיין ת"ח ח"א סי' ג"ל ד"ן ע"ד

ד' שם והרי"ף ז"ל כתב שיש פוסקי' כו' ונראה שדעתו נוטה כו' וכ"כ בהדיא בתשו' סי' כ"ג וכ"ה

ה' שם וכ"פ הרמב"ם בו' הל' זכיה וז"ל שטר מתנה שכתו' בה כו' עיין סמ"ע סק"א אורים גדולים לימוד קפ"ב קפ"ג קפ"ד ועיין משאת משה ח"א א"ה סי' ל' דקכ"ו

ו' שם ואין דבריו נוחים לי כו' מה לי אם הוא תולה דבריו כו' עיין מר דרור בחי' על מס' כתו' ד"ב ע"ב וע"ג

ז' מתו' א' כתב הרשב"א בתשו' שלא אר"י זמנו כו' כתב הוא כו' עיין ג"ור ח"מ כלל ה' סי' דק"מ משאת משה ח"ב ח"מ סי' כ"ג דפ"א ע"ד ברכות המים דרל"ח ע"ג לב שמח ח"מ סי' כ"ד דפ"א דבר משה ח"ב סי' פ"א דנ"ב ע"ב

ח' לא אמרו זמנו של שטר מוכיח עליו אלא בשטר הקנאה שכתב לו שדי נתונה לך אבל אם הקניה כבר נגמרה ע"פ והשטר אינו אלא לראיה ל"א כנ"הג סק"י עין משפט ח"מ סי' י"א דק"ח ע"א

ט' ס"ד נ"ל שאין זו טענה כו' עיין ת"ח ח"א סי' ג"ל ד"ן ע"ב

יוד' שם כתב הרשב"א ז"ל שנשא על פרה כו' בח"ב סי' קי"ד עש"ב

כא"ה' כאן בה' אבידה ומציאה פסיק סדרא מעלת הרב המחבר זצוק"ל שנבקש בישיבה של מעלה אחרי שנחבורה הצדיק אבל לדורו אבל והיתה נפש אדוני צרורה בצרור החיים לרשת משכנות במנוחות שאננות גה"רת גהר"א :

ב"ן ל"ך ולאע"י

תושלב"ע

יה"אע בכ"ד ספר מירא דכיא

חמוז התקמ"ב • (א"ה את"ן רמזה ה"ה ז"ל בספר

שאלה מעשה שהיה כך היה בראובן ושמעון ולוי אחים ושותפים מזה זמן מה בלי שטר ובהמשך הזמן נטלו וקבלו מיד אחד סך מה בתורת עסקא והילך נוסח השטר לפע"הת הודו האחים הנז' הודאה גמור' כו' היות אמת ויציב שנטלו וקבלו מיד אחד סך מה וערבו אותם בתוך מעותיהם כדי להשביחם ולהתעסק בהם בת"ע ושותפות בעסק פ' ובכל מין עסק משא ומתן שיזמין להם הש"ית כל זמן שתרצה אחד הנז' בין שתרצה לזמן רב ובין שתרצה לזמן מועט והתנו ביניהם שיתעסקו האחים הנז' בעסק הנז' ובכל מין עסק כו' בתוך הזמן שתרצה אחד הנז' בכל מאמצי כחם כו' וכל מין ריוח והנאה שיזמין להם הש"ית להמתעסקי' הנז' בתוך הזמן הנז' בעסק הנז' ובכל מין עסק כו' נתחייבו מעכשיו להביאו לאמצע ולחלקו ביניהם בזה האופן דהיינו ראשית הכל יטלו המתעסקים הנז' כ"כ בעד שכר טרחם ואת הנשאר יתחלקו ביניהם חלק כחלק שוה בשוה כשם שהם לשכר כו' ועוד התנו כו' שלא ישמרו כו' ועוד התנו שאם יעלה מהכית הריוח כו' ונשתעבדו המתעסקים הנז' על הקרן ועל הריוח עקו"פ ז"לז כדין כל עקו"פ המשתעבד בשטר מ"מ באמור לו תן לו ואני אתן לך באופן שהאשה הנז' או ב"כ מאיזה מהם שתרצה תגבה תחילה כל החוב הנז' חכף ומיד לדרישתה בין לזמן רב בין לזמן מועט רמ"ג רמ"ג מבלי שום דחיה מז"לז וז"לז תחילה כלל ונתחייבו למעתה המתעסקים הנז' לפרוע לה בריות הנז' מידי שבוע בשבוע חק כל יושבת כל זמן שטר זה קיים בלי קרוע קרע ב"ד והכל דלא כאסמכתא כו' ובאחריות גמורה כו' ובאמנות גמורה בפי' כו' בביטול כו' ובכל חיזוקי סופר כו' ולקיים כל הנז"ל קנינו מיד האחים הנז' קגמ"ו מ"ך בדל"ב וההווה ביום ו' כ"ו לח' מנחם ש' התק"ל ושבע ליצירה באדריאנו יע"א ושריר ובריר וקיים עכ"ל השטר :

והנה אחר עבור כמו ד' שנים מת ראובן ונשארו ש' ולוי ובאו שניהם יחד בפני ב"ד לפקח בענייני השותפו' הנז' ושלחו ב"ד אחריהם ג' גברי דבקיאי בשומא לשום נכסי' ושהורו' שבהכותם אשר יוציאו להם האחים כו' ועשו אותם ליסטא אח' וכנגדה עשו עוד ליסטה מחובות אשר הם חייבים לבע"ח והורידו' כל החובות ההם מליסטה של הסחו' כו' ובאו לפני ב"ד האחי' כו' והראו להם החש' ושהנשא' הוא סך מה. אחר הורדת הבע"ח ובררו חלק היתומים שהוא ס"מ שעתיד ליפאר בידם בתו' מלוה וחפסו האחים הנז' עכשיו מעות העסקא הנז' לאמם הנז' כרם האפוטרו' היתומים טוען דמאחר שלא כתוב בשטר העס' דלא יזינו כו' ומקהינים היה שנ' התק"ן שהיא ש' השמטה א"כ כבר נשמט פלגא דמלו' ופלגא דפק' טענינן להי החזירי במינו דנאנסו והאחים הנז' טוענים כיון דכבר חלקו השותפי' הנז' ונמנאו הפיסי' בחלק היתומים הם נפרעים מחלקם אשר בידם חלקם בחוב הנז' ועתה לשאול הייענו הני חרי אחי אי מהניא להו תפיסתם נגד כל טענות האפוטרופוס או

משאלות ותשובות סימן א

הנהי"ר מטה שמעון נכימן ס"ז הגב"י ס"ק ח')

תשובה הן אמת לכאור' רואה אני את דברי האפוטרופו' הנז' דטענותיו מעלין ארוכה ע"פ דינא ממ"ש הש"ע ח"מ ח"מ סי' ס"ז ס"ג וז"ל מי שיש לו עסקא משל חבירו שביעית משמטת פלגא דמלוה ע"כ וא"כ ה"נ משמטת פלגא דמלוה אלא דאעיקרא נחזי אנן אי שביעית נוהגת בזה"ז או לא דדבר זה במחלוקת הוא שנוי קדמאי ובתראי קדמאי עלו ובאו ביתה יוסף ז"ל ס"ג יע"ש ובתראי ה"ה מגדולי האחרונים ז"ל הובאו בכנ"הג ז"ל הגהב"י ס"ק א' דרובא מרבוותא ס' דכבר נתפשט המנהג שלא יועיל טענת שמיטה ואדרבא העיד מהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' קי"ג דבקושטנטינא נוהגים דאפי' מלוה ע"פ גובים אחר השמיטה ואם היה שום חכם רוצה להפקיע חובו שעבר' עליו שביעי' רבני הדור היו משתיקין אותו בנזיפה ע"כ :

וגדולה מזו כתב מהרלנ"ח ז"ל בסי' קמ"ג דלו יהי מנהג בטעות מיהו כבר נתפשט המנהג שלא להשמיט עד שמפני זה כתב מהרשד"ם בח"מ סי' ס"א כי אם היות אמת שדעתי היה וכן פסקתי שמועיל טענת שמיטה בזה"ז לפטור ללוה מחובו כו' מיהו אחר שנדפסו תשו' מורי הרלנ"ח ז"ל חוזרני בי כי מדבריו נראה כי נתפשט המנהג שלא יועיל טענת שמיטה בין שיהיה כדין בין שלא יהיה כדין יעויין בדבריו ונראה שהגיעו דברי באדרינופלא עכ"ל

הרי בהדיא הלכה רווחת דאין מנהג שמיטה בזה"ז ועוד דממ"ש וכנר' שהגיעו דברי באדרינופלא משמע בהדיא דבעיר הזאת קבלו פסק הוראה זו שלא להשמיט

אלא שעדיין איכא למימר דמעולם לא היתה כך מנהג עירנו אלא דהרב מהרשד"ם ז"ל לענין הלכה פ' הכי בעבור עדות מהרלנ"ח ז"ל ולא מכח מנהגא דנהגו כך וא"כ עדיין בפלוגתא אתמר דהא איכא להקת הפוס' ז"ל דס' דמשמט ה"ה הרב המבי"ט ז"ל ח"ב סי' מ"ב הביא תשו' אחרן ב"י ז"ל להשמיט והסכים הוא לדבריו אלא שלמ"ש מרן ז"ל דאף במקום מנהג מה לנו ולמנהגם מאחר דמדינא משמטת בזה לא הסכים מהר"ם ז"ל וכתב דכיון דנתפשט המנהג הוי כאילו התנו וכמ"ש הרא"ש ז"ל יע"ש מינה דכל שאין מנהג אזלינן בתר דינא דמשמט וכמ"ש מהריב"ל ז"ל ח"א סי' ס"ה מהר"י אדרבי ז"ל סי' ק' וסי' רל"ה נמצא דבמחלוקת הוא שנוי ואפי' בעירנו דלא ידעינן אי נתפשט המנהג או לא משמט וכמ"ש מהריב"ל ז"ל ואפי' את"ל דלא נתפשט המנהג בשאלוניקי שלא להשמיט כו' מש' דלא דאיכא למי' שלא נתפשט משמטת וכאן אי נתפשט או לא מספקא לן וכמו שבאו דברי השו"ע למהרשד"ם ז"ל בא"ה סי' רכ"ז וז"ל עוד שאל השואל אם ריה שבשאלוניקי נתפשט המנהג שלא לנהוג שמיטה ואולי בעיר אדרינופלא נוהגים כו' וגם מהרשד"ם בתשו' סכ מספקא ליה אלא שאעפ"כ כתב דאין להשמיט כיון דבשאלוניקי נתפשט שלא להשמיט ע"ד מנהג שאלוניקי נשאה ואפי' את"ל שהלך שם אח"כ

וכבר כתבתי שיש לנו אילן גדול מעיל שלא נהגו שמיטה כו' יע"ש מש' דבא לזכותו מתרי טעמי אף שהוא באלדרינופלא חדא דאזלי' בתר מקום שנעשה והדא דכבר כתבתי שיש לנו אילן גדול כו' דבא ה"ט לו' דאף דבאלדרינופלא לא ידענו אי נתפשט המנהג מיהו כיון דאילן גדול מעיל כו' ודאי דיש לעשות מעשה שלא להשמט ולזה ודאי כיון בח"מ סי' ס"א לכתב הגיעו דברי באלדרינופלי ובודאי דנעשה מעשה באותו זמן ע"פ גזרת פסק דינו ונמשך האי מנהגא א"כ וכמו שנראה כן ממ"ש מהרימ"ט ז"ל בתשו' הנ"ל וז"ל וא"ע"פ שמסורת הדין השמטת כספים נוהגת מדבריהם מ"מ ראינו בכל המקומות הרחוקים אשר שמענו שמעם מפי סופרים ומפי ספרים שאין משמטין וגם לא נהגו לכתוב פרוזבול ע"כ ואם איתא לבעיר הזאת היו נוהגים להשמיט הא ודאי לא היה נעלם מעיני הרב ז"ל מאחר שהוא היה מאריה דאתר' דקושטא' הוא קאי ונפשי' שיירו' בשאלו' מהכא להתם וכ"כ האי מילתא הו"ל לידע את מוכרח דבאמת היה יודע דגם בעיר הזאת היה המנהג שלא להשמיט ופשיטא ליה האי על שהביא מנהג ממקומות הרחוקים

מיהו עדיין איכא לחולק מקום לחלוק דכל שאנו רואים דכותבין בשטרי דידן דלא ישמט כו' נמצא דה"ט דכיון דשמיטה נוהגת לכך בא תנאי זה לאפוקי דלא ישמט דאלת"ה למאי הלכתא וכמ"ש מהרש"ך בח"א סי' פ"ה והר' מהר"ש עטיאש בתשו' הרשד"ס ז"ל הנו' תפס ג"כ הך סברא מ"מ אמינא דאי משום הא לא איריא וכמ"ש מהרשד"ס דזה אינו אלא משום שופרא דשטרי שכמה סופרין נוהגים לכתוב אע"ג דלא צריכי ועוד שכותבין כן כדי שיהיו יכולין לגבות אפי' בדין תורה כו' יע"ש ועוד דהא בקושטאנטינא דהוא אתרא דלא משמטי וכמו שהעיד מהרימ"ט ז"ל ועכ"ז הא חזינן כמה שטרות מהבאים מהתם מסופרים מומחים שכתוב בהם דלא ישמט והא ודאי דלשופר' כמ"ש מהרשד"ס ואף דבזה נחלקו אחרונים ז"ל יעויין בדברי הרב א"א ז"ל בחשק שלמה הגהב"י ז"ל ס"ק ד' מ"מ נראה דכ"כ ה"ג דהא איכא הוכחות שכתבנו בזה לא אמרו

ואע"ג דבהוכחות לבד לא אמרי' להוי' מנהג עד שיתברר לנו שהוקבע המנהג עפ"י ותיקין וכמ"ש מהרש"ך שם בסימן פ"ה יע"ש מ"מ המעיין שם בדבריו יראה דלא אמרה אלא משום דכל מה שראה שהיו גובין אחר השמיטה לא היה אלא מנהג בעלמא כל ה'וא' מטעם מבוקש להביאו לדין וא"כ ספיר משמעת שביעית דכיון דבאנו לסברות בטעמים א"כ מילי פלוגתא לא נפקא ואין גם אחד מהטעמים ההם לעזור ולהועיל להוצי' מיד המוחזק עד שיוקבע המנהג על פי ותיקין

אמנם עכשיו שבאנו מכח עדות דמאן גברא רבא קמסהיד עלה ה"ה המהרלנ"ח דעכשיו נתפשט המנהג בכל תפוצות בין שיהיה כדין בין שיהיה שלא כדין וא"כ קיימו וקבלו כל הדורות הבאים אחריהם שלא לנהוג דין שמיטה בז"הז הא ודאי דבהוכחה בעלמא דלא נהגו דין שמיט' אמרי קיימו וקבלו כ"ש הכא בנ"ד דאיכא הוכחות טובא משמע ואף מהרש"ך לא אמרה אלא משום דלא ראה דברי מרלנ"ח וכמ"ש מהרמ"ש ח"ב סי' ל' וז"ל וכמדומה לי שאף הרב מהרש"ך לא נאמרה אלא שלא ראה דברי הגאון הרלנ"ח ולכן לא הזכירו כלל בתשו' כו' ואו ראה עדותו היה אומר בפשיטות דאין שמיטת כספי' נוהגת וכן דקדק בדברי מהריב"ל ז"ל יע"ש

הנה מדבריו ז"ל למדנו דכל שלא העלו על שפתם דברי מהרלנ"ח ז"ל ודאי דלא ראו עדותו ומפני העלמה זו אמרינן דהסו' דבאמת דלא נתפשט המנהג משמעת היינו בשביל דהדין מחייבת כך מיהו אם היו רואים עדות זה הא ודאי אף הם יודו לפ' זאת שלא להשמיט את דהרב מהרמ"ש גופיה בח"ב סימן ל"ז אחר שכתב כל זה על מהרש"ך ומהריב"ל ז"ל מכח עדות הרלנ"ח כתב וז"ל אמנם מלבד שכפי הנשמע אלי דבזה לאו כל אפין שוין מהרבנים שבדורינו שחלקו ע"ז ונהגו שלא להוציא ממון מיד המוחזק כו' ע"כ והא ודאי ברבני' שראו דברי הרלנ"ח קא מיירי ואעפ"כ כתב דלאו כל אפיא שוין ובמחלוק' הוא שנוי וכמו שהביא הרב א"א הרא"ש בחשק שלמה הגהב"י ס"ק ג' לדעת מרבוותא מאחרונים ז"ל דס' דנוהגת בז"הז אף דהם ראו דברי הרלנ"ח וא"כ חזר הדין לסיני דכיון דאזלי' להו עדו' מהרלנ"ח ודאי דבעו מנהג קבוע על פי ותיקין והיה אפשר לומר דהם לא נחלקו אלא שלא לסמוך על עדו' זו גרידא מיהו כיון דאיכא כנייפלו קצת הוכחו' דנתפשט המנהג אפ' דגם הם יודו שלא להשמיט וכ"ש בנ"ד דאיכא הוכחו' טובא כמש"ל מיהו כיון דלא פסיקא לן ה"ט אם לא בהכרעת רבני גדולי הדור נראה דאין להוציא ממון דיכול המוחזק לו' קי"ל

ברם אדרבא נראה לומר דממה שנהגו לכתו' דלא ישמט כו' בכל השטרו' ואם ולא נכתב לא הפסיד וכהנהו דאיכא בסי' מ"ב אלא שראיתי להרשב"א הביאו מרן סי' ס"ז וז"ל וכתב הרשב"א בתשו' שאף במקום שנהגו לכתוב בשטרותי' ע"מ שלא תשמיטנו בשביעי' אם בשטר א' לא נכתב תנאי זה לא אמרינן כמאן דנכתב דמי כו' יע"ש מיהו כבר הלק מהרשד"ס שם בסי' ס"א וכתב עוד דלהרשב"א סל"ה כיון דלא הלקו כהאי שום א' משמ' הפו' ודאי דלא ס"ל הכי יע"ש אלא דהכנה"ג בהגב"י ס"ק י"ב כתב ואין דבריו נראין בעיני והביא ס' דמודים להרשב"א ז"ל ה"ה מהרי"א ז"ל סימן ר"ל ומהרש"ך ח"א סי' י' ומהר"ש עטיאש ז"ל אשר הובאו דבריו שם בהרשד"ס וא"כ בהא ודאי דאין לומר קי"ל כמהרשד"ס ז"ל דאפי' למ"ד דאמרי' קי"ל כחד לגבי תלת תובא בכללי הקי"ל של הרב א"א ז"ל מיהו הכא טובא ניניהו נגד הרשד"ס וא"כ הוא נמצא יחיד בס' זו ואין לו' קי"ל כוותיה בהא ואף דהרב כרס שלמה ז"ל בח"מ סי' י"א דקכ"ג ע"ב כתב וא"כ כיון דהוא פלוגתא יכול המוחזק לומר קי"ל מס' דס"ל דס' מהרשד"ס ז"ל לא הוי יחידאה נגד כל הני מרבוותא וה"ט כיון דקי"ל דכשמביא פוסק א' דין חלק שהיה ראוי על הראשונים לבארו ולא הלקו ודאי דלא ס"ל הכי כמ"ש הרא"ס ז"ל א"כ נמצא דגם הראשוני' אשר לא ביארו דין זה קיימי בשי' הרשד"ס נגד הרשב"א וסיעתי' עד שמפני זה כתב הכ"ש ז"ל דיכול המוחזק לומר קי"ל והא אם המלוה מוחזק הילי מ"ל קי"ל כהרשד"ס ז"ל נגד כל הפוס' דהא כבר העיד לנו הכנה"ג בכללי הקי"ל אות ט"ו דלא אמרי' קי"ל כחד לגבי תרי ותלת והכי אזלא סוגיין דעלמא יע"ש והכי תפס הכ"ש ז"ל בח"מ סי' י"א דק"ך ע"ב יע"ש מס גם דהכא הוי לגבי טובא אלא ודאי דהכא חשבי' להרשד"ס רבים נגד רבים וא"כ יכול המוחזק לומר קי"ל

קי"ל אעפ"כ נראה דאין מכאן הוכחה להרב כ"ש ז"ל דעדיפא ליה נקט דלו יהי חולקכיון שהוא מוחזק בנ"ד מצי לו׳קי"ל דע"כ לא תנית לו׳קי"ל כהרשד"ס ז"ל דהוי יחיד מה גם דהוא ז"ל ס"ל הפקהאי כללא שהבי׳מרא"ס כשהוא גבי גברא רבה וכמו שהק׳עליו מהר"ש פרימו ז"ל הובאו דבריו בכרס שלמה חא"ה סי׳ ל"ג דצ"א ע"א יע"ש

מיהו איכא טעמא אחרינא בנ"ד והיא טענת פרוזבול היה לי ואבד וכמ"ש הטור ז"ל בסל"ד וז"ל א"ר נאמן אדם לו׳פרוזבול היה לי ואבד כתב בעל העיטור שאין הלכה כרב אלא כשהם ממנת שאינו נאמן וכן דעת רב אפס ז"ל וא"א הרא"ש ז"ל פ׳ כרב שהוא נאמן ולא עוד אלא שפותחין לו שמא פרוזבול היה לו ואבד ואם אמר כן נאמן ע"כ וכתב מהרא"ש בח"ב סי׳ל׳דק"ט ע"ב דאין לו׳קי"ל כהדי"ף והעיטור ז"ל מאחר דכל הפוס׳ ס"ל כרב יע"ש מינה דטענה זו היא טענה עצמית אפי׳ לא טען המלוה ב"ד פותחין לו וא"כ במה כחנו להוציא מידם מה שתפסו ואין לו׳דכיוןדלא פתחו וכבר נגמר הדין שוב אינו יכול לטעון וכמ"ש מרן ז"ל ליישב ב׳ תשובות הרשב"א ז"ל דהכא לא שייך זה מאחר דהבע"ח היא מהם הנז׳ והיא לא הלכה לב"ד לתבוע המלוה וכיון שכן אף אם בניה תבעו בעלה מה בכך אם לא טענו האי טענה מאחר דלא ידעו אם עשתה פרוזבול או לא

ואע"ג דזמן המלוה היה בשנת השבעי׳ עצמה וא"כ איך כותב פרוזבול לדעת הרא"ש ז"ל מ"מ רבו החולקים עליו וכמ"ש מרן ז"ל בסל"ב ועי׳בסמ"ע ס"ק א"כ יכולה היא לו׳ קי"ל כהרמב"ן ומיעתיה ז"ל דס"ל דכותב אףבע׳ השבע ש׳ השמיט׳

אמנם בהאי טעמא חזינן תיוהא והיא מ"ש הרא"ש ז"ל בתשו׳שכיאה הטור ז"ל שם ז"ל ומה שאלת אם נאמן לו׳פרוזבול היה לי ואבד האמת שכתבו רז"ל דנאמן אפי׳בלא שבועה ואני לא סמכתי מעול׳ ע"ז משום דלא שכיחי האידנא כותבי פרוזבול וגם אין איסור שמיטת כספים ידוע להמון העם כו׳ ומעו׳ לא זכה לפני אדם באשכנז בטענה זו ע"כ הרי בהדיא דהרא"ש ז"ל גופיה לא סמך על טענה זאת מיהו מהריק"ו בשורש צ"ב כתב דאע"ג שכתב הרא"ש דמעולם לא זכה איש בפניו כו׳ מ"מ כמה פוס׳ ראשונים ואחרונים פס׳ דנאמן לו׳כו׳ולא חלקו בין זמן זה לזמן התלמוד ואפי׳ האחרונים כו׳ יע"ש להרבה בראיות ועדיות דאף בזה"ז מהימן אלא שבסוף התשו׳ העלה דאם אין מנהג קבוע אמינא כיון שאין אנו רגילים עכשיו בפרוזבול נלע"ד שאין בידינו לכוף הלוה לפרוע והמע"ה אמנם אם הוא תופס מלוה ואו׳ קי"ל ככל הני רברבתא דאמרי דהמלוה נאמןבלא שבועה נלע"ד שלא היה כח בידינו להוציא מיד המלוה כו׳ עכ"ל עלה בידינו דלטעם פרוזבול יכול המוחזק לומר קי"ל

מיהו האי פלוגתא אינו אלא בטענת פרוזבול גופיה אבל מיהא יכולה היא לטעוןתנאי היו דברינו שלא ישמט וכמ"ש הרשב"א בשם הרמב"ן ז"ל הביאו מרן ז"ל דאפי׳ עכשיו שאיןהעם מורגלים בפרוזביל ולא יודעים אותו נאמןלו׳תנאי היה בינינו שלא תשמיטנו בשביעית כו׳יע"ש וכןהסכים מהרא"ש ז"ל בח"ב סי׳ ל׳ דק"י ע"ד ואדרבא היה נראה לומר דתמה שאין כותבין פרוזבול ואינן מורגלים בכך מכאן יקיים הוכחה דאין השמיטה נוהגת וכמ"ש מהרימ"ט ז"ל בתשו׳ שהבאתי לעיל אלא שלא ראיתי נס׳הפוס׳שסמכו ע"ז עכשיו שאיןכותביןפרוזבול אלא מטעם דיכול לטעון תנאי היו דברינו ודכוותיה נמי בנ"ד יכולה היא לטעון אלא דמהרי"א ז"ל פי׳רל"א חולק ע"ז ונסתייע מתשו׳הרשב"א ז"ל דלקמן יע"ש ואףדמהרא"ש ז"ל ישב דברי הרשב"א ז"ל מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא דהרי מהרי"א ז"ל ס׳ דלא מהני טענה זאת והתשב"ץ ז"ל קאי כוותיה יעויין בדברי הרב א"א ז"ל בהגהת הטור סקל"ב והגהב"י סקמ"ו ואם כן יכול המוחזק לומר קים לי

עוד איכא בנ"ד דלכתו׳ביה ובאחריות גמורי׳ כו׳ ובאנו למחלוקת דהטור וסיעתיה ס"ל דמשמט ברס מהריק"ו בשו׳ צ"ב וסיעתי׳יעויין בכנה"ג הגהב"י סק"א ובחשק שלמה סק"ב דס"ל דכל שכתו׳בו אחריות אינו משמט וכיון דהויא פלוגתא מצי המוחזק לו׳קי"ל

תו איכא הכא בנ"ד דכתו׳ ביה ובכל חיזוקי סו׳ כו׳ והויא כההיא דהרשד"ס ז"ל סי׳ ס"א ואף שאינו כתו׳ואמר לנו כתבו כו׳כנלוןדידיה כבר כתב הכנה"ג סי׳ע"א הגהב"י ס"ק כ"ב דבכתוב ובכל חיזוקי סופר מהני אלא שכתב דמהרא"ש ז"ל נראה כחולק ולו יהי כן יכול המוחזק לומר קי"ל

גם מטעמא אחרינא הוה מצינא לאתויי לנ"ד והיינו דנ"ד לא הויא מלוה גמורה אלא עיסקא ואע"פ למרן ז"ל פ׳דכיוןדהויא פלגא מלוה שביעית משמטת מיהו איכא מאן דפליג עלה דהא הרדב"ז ז"ל סי׳רי"ד כתב וז"ל הא למדת שאין חלק המלוה של העסקא כשאר מלוה דעלמא דשאר מלוה להוצאה ניתנה אבל זו לא ניתנה להוצאה כו׳הילכך אין שביעית משמטת אותו כו׳ יע"ש ואף דהרב כ"ש ז"ל הק׳ דאשתמיט מיניה ס׳ הג"מ כו׳ מיהו הרב נחפה בכסף ז"ל בח"מ סי׳ ז׳ דפ"א ע"ד כתב דפליג על הג"מ וגם הכנה"ג בהגהב"י סקט"ו הביא דברי הרדב"ז הללו כחולק יע"ש וא"פ היה יכול המוחזק לומר קי"ל אלא כיון דהוי יחיד בס׳ זאת נר׳דליכא למימר קי"ל בהא כוותיה . שוב ראיתי בהרב מח"א ז"ל בחי׳על הרדב"ז ד"מ ע"ג ומשם נר׳לכאורי׳ די"ל קי"ל כהרדב"ז יע"ש . הן עתה בנ"ל דתפסו האחים הנז׳ נראה ודאי דלא מהניא תפיסתם יען הוי ממוןהשותפות ובחזקת השותפין קאי וכמ"ש הטו׳ ז"ל סי׳קע"ט ואע"פ שכבר נתבטל השותפות במיתת ראובן מיהו להאי מילתא לא נתבטל וכמו שכתב הרדב"ז ז"ל ח"א סי׳ ל׳ ואם כן הכא בנ"ל ודאי דתפיסתם לא מהניא ובחזקת כולם קאי וה"מ ע"ה

א"כ נחזי אנן אי מצית להוציא מידם או לא כיון דאיכא כל הנך ספקות הן הנז׳ שכי׳ והוכחנו מכח ס׳הפוסקי׳א׳דכדי להחזיק בידם צ"ל קי"ל כמ"ד דשמיטה נוהגת בזה"ז ב׳ צ"ל קי"ל דאף שראו עדות מהרלנ"ח ז"ל פליגי ג׳ דבהוכחות לבד לא מהניא ואפי׳בכה"ג דאחר׳הדין דאיכא הוכחות טובא מש׳כמש"ל ד׳ צ"ל קי"ל כמ"ד דלא מצית מימר פרוזבול היה לי ואבד ה׳ דכיון דלא הורגלנו בפרוזבול לא מצית מימר תנאי היו דברינו ו׳ דאף דנכת׳בשטר ובאחריות כו׳אפילו הכי משמטת ז׳ צ"ל דאף דנכתב ובכל חיזוקי כו׳ כו׳לא מהני נמצא דהוו ז׳ ספקות להחזיק וכדי להוציא בחד קי"ל סגי ואף דהכא הוי לגבי יתומים וכבר כתב מהרש"ך בח"א סי׳ נ"ח דאין לומר קי"ל נגד יתומים

יתומים כבר כתב הרב כנה"ג ז"ל ח"מ סימן ר"ץ הגהב"י אות פ"ע דכלל זה הוא תמוה וסוגיין דעלמא לומר קים לי יע"ש והא ודאי הכי נקטינן

והנה מצינו למהריב"ל ז"ל הובא בכנה"ג ז"ל כללי הקי"ל אות ע"ה דבס"ס מוציאין מיד המוחזק וכמה פוס' קיימי בשיטה זאת אלא דס"ס אינו מוסכם ואף דלג' ספקי אפי' באיסו' מפקינן וגם מהרא"נ"ח ז"ל וכמה מן האחרוני' קיימי בסי' זאת מיהו ג"ז במחלוקת הוא שנוי וסו'כל סוף לענין הלכה פ' הכנה"ג וא"א הרב ז"ל דכל שאתה מרבה ס' וס"ס אין להוציא מיד המוחזק מה גם דהכא בנ"ד הוי ס"ס בפלוגתא דרבוותא וכמה דיות משתפכות בזה דאיכא למ"ד דבס"ס בפלוגתא חדא ס' הוי יעויין בכנה"ג אות פ"א ובדברי א"א הרב ז"ל כללי הקי"ל אות פ"ד וכיון דקי"ל דכל שאת' מרבה ס' וס"ם אין מוציאין לא אאריך לשון בזה

נמצינו למדין דליכא להוציא מידם של יתומים בס' ואף דהם תפוסים לא מהניא להו תפיסתם דבחזקת היתומים גם כן קאי

איברא דכל זה היינו במונח שממון זה בחזקת השותפות קאי מיהו בכה"ג דנ"ד נראה דלא מתאמרה מילתא כלנא וכדמצינו להמבי"ט ז"ל בח"ב סימן ע"ג שאע"פ דאיכא עדים דידעי שהיו שותפים בחנותם ושהסחורה אשר הוא חופש עכשיו השותף ראוה קודם בחנותם אע"פ כן נאמן לומר שלי היא והרי הוא מוחזק בנכסים הללו כל שלא ידעו העדים בבירור שדבר זה היה בשות' ג"כ עם שותפו דאמרינן דילמא בהא לא היו שות' כו' יע"ש וה"נ בנ"ד דלא ידעינן בבירור ע"כ שסחורה וסחורה שהיה בשותפות אף דידוע לכל שהיו שות' מזה כמה שנים אעפ"כ מוחזקים מקרו הני חרי אחי במה שתפסו בידם ואף שמדברי מהרי"א ז"ל בסי' רס"ח נרא' לחולק ע"ז וז"ל וכיון שכן בנ"ד שכל העולם יודעין שראובן כו' היו שותפין זה כמה שנים ועדיין לא חלקו שותפותם ולא היה לשום א' מהם עסק אחר כי אם בעסק השותפות כי כן התנו ביניהם בזמן שנשתתפו כפי מה שהוגד לי ועוד מכירים הנכסים אשר הם בארגז שהם מן הנכסים הנמכרים בחנות מן השותפות כו' פשיטא שכל אותם הנכסים אשר הם בארגז הם בחזקת כל השותפין ולאו כל כמיניה דראובן לומר אלו הנכסים הם שלו כו' יע"ש משמע מדבריו דכיון דידעינן דנכסים הללו אשר במין הארגז הם ממין הנכסים הנמכרים בחנות מן השותפות בחזקת השותפין קיימי ה"ה ה"נ בנ"ד דכוותא מיהו כד דייקינן פורתא נראה דלא פליגי דע"כ לא"ק מהרי"א ז"ל הכי אלא בנ"ד דהוגד הוגד לו דמעיקרא השותפים ההם התנו תנאי גמור שלא להתעסק בעסק אחר כי אם בעסק השותפו' ואף שכתב ועוד דמ"ש מלתא באנפי נפשא הרואה יראה דהכל א' וסיפא דמלתא קמא הוא בריהטא אחת ולא נקט הא לסניף בפ"ע אלא משום דנ"ד תנאי היה ביניהם שלא להתעסק וא"ת וכי מפני זה נאמר דהוא מן השותפות אפ' לעבר על תנאו בזה אמר דכיון דאנו מכירין להנכסים ההם הם ממין השותפות נכי הא ודאי פשוט הוא דבחזק' השותפו' קאי וכ"נ נמי נדון משאת משה ז"ל בח"מ סימן ט"ל דהיה ידוע דהיו שותפים בכל עסקיהם כאשר נאו הדברים נשאלה שם

יע"ש משא"כ בנדון המבי"ט ז"ל ונ"ד דאף שהיו שותפין מזה כמה שנים מיהו לא ידעי' בבירור אם היה תנאי ביניהם בזה שלא להתעסק בעסק אחר בכה"ג ודאי דנאמן לו' שלי הוא ומוחזק מיקרי וכן תפס הרב לבר משה ז"ל בחא"ה ח"מ סי' מ"ג דק"ם ע"ב

ועוד דהכא הוי כחלקו השותפות והדר תפסו משל יתמי כיון דבירהו משכונותיהם ע"פ ג' דבקיאי בשומא ונתברר חלק כל א' וא' אף דחלק היתומים נשאר בידם א"כ שפיר מהניא להו תפיסתם שתפסו מחלק היתומים ואף דהרב משאת משה ז"ל סי' הנז' בנ"ד דהיו שותפים והחזיק בנכסים אחר מיתת שותפו ושמו אותם בב"ד ואפ"ה כתב דלא מהניא חזקתו יע"ש אף שלא אמרה אלא דרך אפשר ממ"ש בתר הכי אף דבנ"ד לא צריך כו' אעפ"כ כ"ל לא דמיא דאילו התם מיירי דלא היה מוחזק מעיקר' בנכסים אלא במהכיתם ואילך מחכית שהיה מתעסק בהם אחיו המת מסרוהו יפה יפה ב"ד בידו כו' יע"ש א"כ כ"כ הא ודאי דלא הוי מוחזק אף בתר שומא החלוקה משא"כ הכא בנ"ד דהאחים הנז' היו מוחזקים בכל הנכסים ובידם היה להעלם ולהסתיר מה שירצו דאין גם אחד שידוע סך הנכסים הנז' א' אלא א'ועשו שומא ע"פ ג' היא ודאי דשפיר מקרי חלוקה ומוחזקים הם במה שתפסו

אלא שבנ"ד כל זה הוא משנה שאינה צריכה אלא למאי דבעי' מימר לקמן בס"ד דאף למאי דקמן אין אנו צריכים לזה דהא אם אמרינן השותפין אין להם חזקה וע"ז הוא דוקא באו' שאין לשותפו חלק בזה וכמ"ש הרב תומת ישרים ז"ל בסי' קע"ז וז"ל אבל בנ"ד ששותף זה שגבה המעות מודה שחוב זה שגבה הוא של השותפין כו' מאי נ"מ ההיא דהשותפין אין להם חזקה זע"ז נהי דאין להם חזקה לענין שאם יטעון א'מן השותפין שאין לשותפו חלק במה שהוא מוחזק כו' אבל אם השותף המחזיק בו מודה שיש לחבירו חלק במה שהוא מחזיק אלא שבא עליו ממקום אחר כו' מאי אהני לן ההיא דהשותפין והלא ההיא להשותפין פירושו במה שתפס וטוען שדבר זה אינו של שותפו ואין לו חלק בו אבל מה שחופס וטוען עליו ממקום אחר כגון מלוה שיש לו עליו למה לא תהיה לו חזקה כו' יע"ש דכוותא הכא בנ"ד דמה שתפסו הם אומרים דהוא מן השותפות נתפסו בשביל מה שחייבים לאמם ע"פ כמה מרבוותא דסברי דנפרעת המלוה א"כ שפיר הוא תפיס וכ"ש למ"ש הרב ד"מ ז"ל בח"א א"ה סי' מ"ג דקס"א ע"ב דתפיסת הערב הוי כידו של בע"ח יע"ש דכוותא הכא נמי בנ"ד ועיין לפ"מ ח"א סימן צ"ה

איברא דכל מ"ש היינו אי הוי גבי שותף גרס הכא דהוי גבי יתומים קטנים נחוי אנן היכי לידיינהו דייני להאי דינא דאי הוה דייני' להאי סטרא לחוך זמנו ניחא בין לפלגא דמלוה בין לפלגא דפקדון דקי"ל דלא כהרי"ף והרמב"ן ז"ל דטעני' באנסו אף דברי' למשכוני נפשין לבא לידי מלה זאת ואף שמדברי הכנה"ג סי' ק"י הג"הט סק"ל מש' דהדבר ס' בכה"ג אי הוי ת"ז אי לא מידי פלוג' לא נפק' ומני המותז'לו'קי"ל ויותר נר'לפק"ד דדין אחר זמנו אית להאי סטרא וכיון שכן נפל פיתא בבירא דלפלג'דפק' לכ"ע טענינן להו נאנסו ולפלג'דמלו'הא קי"ל דאין נזקקין לנכסי יתומי' קטנים

ונראה לזכות להאלמנה הנז' פלגא דמלוה מכח ערבות דהני תרי אחי דידוע מחלוקת

אחלוקת הרמב"ן והרמב"ם והרא"ש ז"ל הביאם הטור ז"ל סי' ק"י אי נפרעין מן הערב במקום יתומי' קטנים וכיון דהויא פלוגתא יכולים האחים לו' קי"ל כמ"ד דהנו חייבים לפרו' וחוזרין ונפרעין מן היתומי' כיון דהם מוחזקים לגבי יתומים וכמ"ש מהרא"ש הביאו הכנה"ג ז"ל כללי הקי"ל אות י"ד דיכול לומר קי"ל להחזיק מה שבידו לאחר וכ"ש דהכא הוי להמוחזק יאמרו קי"ל ועי' פ"ת ח"ב סו' סי' קי"ו יע"ש ואף שמלבד' מהרא"ש ז"ל בסי' צ"ח הביאו הכנה"ג סי' ק"י הג"הט ס"ק נ"ב וז"ל נמצא כו' יע"ש הרי בהדיא דאינו יכול לו' קי"ל לחייב לאחרי' ה"ס ה"ן בכ"ל ואף שבנדון מהרא"ש הוציאם פטו' היינו מטעמא אחרינא כמ"ש הכנה"ג ז"ל שם מיהו אחר ההשקפה כדי שלא יחלוק אדידיה נר' לחלק דהתם איירי כשהוא מוחזק בנכסים ההם א"כ יכול להחזיק לאחרים מטעם דשלחותיה קעביד אבל בכה"ג דאין בידו עכשיו להחזיק כלום ואו' קי"ל כמ"ד לחייבם ואח"ך בא ליפרע מהם בכה"ג אפי' דלא אמרה מהרא"ש האי כללא ויעויין במשאת משה ח"א סימן כ"ח דקפ"ו ע"א וע"ב ה"ן בכ"ל דהם מוחזקים מנו להחזי' במה שבידם לאמר בקי"ל אלא דלדברי הכנה"ג שבסי' ק"י הנז' צ"ח

עוד נר' טעם אחר להאי פלגא למלו' דכיון שתפסו הני תרי אחי בעד אמם במה שבידם מהניא להו תפיסתם ולהאיא דר"יו ז"ל הבי' מרן ז"ל בסי' ק"ח סכ"ג דכל שיש שטר אפי' תפסם בעדים לא מפקינן מיניה ואף הכנה"ג וסב"ח כתבו דהויא פלוגתא מ"מ הש"ך והפמ"א ז"ל ח"ב סי' כ"ח כתבו דאינו חולק ואעפ"ך מידי פלוגתא לא נפקא מיהו יכול המוחזק לו' קי"ל כר"יו

אבל מה שיש לפקפק בזה הוא דדברי ר"יו הללו לא נאמרו אלא כשתפס מעות מיהו כשתפס מטלטלין כנ"ד אפי' דלא מהניא תפיס' ואף דלס' הש"ך בס"ק ה' לנתן טעם לחלק משום דמטל' כיון דלא יחזיק במטלטלין א"כ הרי יפרע עכשיו מן היתומים ואין נזקקין מש"א כ במעות כו' יע"ש א"כ בנ"ד דהויא עסקא ואית לה זכיה בגוייהו מטעם שתפסם הרי חשוב כנתפרעה לא שהפמ"א ז"ל והפ"ת בח"ב סי' קכ"ג כתבו דטעמ' הוי משום לבעיא שומר וא"כ לא מהני לן תפיסתם אף לס' ר"יו ז"ל מ"מ נראה לע"ד דהכא מהני להו תפיסתם יען הויא שלא בעדים דבחזקתם הוה קאי ואם היו רוצים להעלים אין גם א' שיכול לידע ממנו וכמש"ל וכיון שכן הרי פ' הש"ע בסי' ק"י ס"ב דכל שתפס שלא בעדים נאמן במיגו דהיה יכול לשקר אלא דכל זה אינו אלא לפלגא דמלוה מיהו לפלגא דפקדון אינו מילה ארוכה

אכן נר' לע"ד לזכות להאלמנה הנז' מטעמא אחרינא ותיינו מההיא דכתב הש"ע סי' קפ"ט ס"ח בהדיא דקי"ל דכל שפטור הלוה גם הערב פטו' אבל אם אתר הלוה לא לויתי מעולם חייב הערב לפרוע ולפי' הסמ"ע ז"ל דהערב מודה שלוה מש"ה חייב דליכא לספוקי לילמא פרע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עכ"ל וא"כ בנ"ד דהני תרי אחי יודעים בבירור מתוך חשבונותיהם שעדיין לא נפרע האי שטרא א"כ הרי הם מחויבים לפרוע בעד היתומים הנז' וא"כ שפיר נפרעין הם מן היתומי' כיון דהם מוחזקים וכן מתבאר מלדברי הג"ור ז"ל ח"מ כלל ב' כו' סי' א' דכשיש תחת יד הערב נכסי יתומים למי מעכב להו ופורע חוב זה ויהא נאמן . נכך אם

הוא יכול לטעון במה שתחת ידו שהוא שלו א"כ נהימנהו עתה שאומ' שחוב זה עדין הוא קיים בדין מיגו ול"מ היכא דברור לו היטב שחוב זה עדיין הוא קיים אלא אפי' שיהא החוב בשטר מקויים כו' ואין עליו תרעו' מן היתומים ע"כ ויעויין בתשו' הרא"ש הובא בש"ע סי' נ"ו ס"ז ויש להתיישב בתש' הרדב"ז שהביא הכנ"הג סי' ק"ח הג"הט ס"ק ט"ו

מכל אלין טעמי דכתי' לפק"ד נראה דמפו' יוצא דמהניא להו להני תרי אחי תפיס' לגבית שט"ע הנז' אלא דכל דברי לא מעלין והיו כלא , לא להל' וכ"ש למעשה כי יודע אני ערכי על וכחותי מכחת שיעורי מתני שיעור דרבנן שלא הגיע עדין אפי' לתחי' הוראה מתוך קולו , מעילנא דודי היינו עשית פתיחתא דחכימי רבנן כבוראי כמלקט באומ'רים אחרי הקוצרים במקום שאמרו להאריך ,ודיני ממונות אין להם מקצוע מי מלל בטעלו , על דא ודאי קא סמיכנא מני"ר יעבור נא לפני ההיב"ה שצריכה למ'ד ואני פי תלך כמור כסכיר יקוה פעלו , אם שגיתי אל ישים בי עון אשר חטא ומה יעשה אותו הבן כמוני היום אין ידיעתי מכרעת להבין פשיטותן וגוריין של דברים ואם הלכתי דרך אפלה מני"ר נר"ו יגיה חשכי ויאיר עינינו אורה זו תורה אשר יאור מסגתו לעולם כלו ואם באולי אמרתי דבר הייטב בעיני אדוני המלך ישמח לבי גם אני כלושאני זכתי באמירתו כאשר יניף ידו וסמוכות שלו , כה דברי הבן

נאום הצעיר
מרדכי שמעון
ס"ט

סימן ב

עניין זה שלחתיהו להרב הש'כמהר"י אשר נר"ו וזאת תשובתו אלי

אלקים ראיתי עולים מן הארץ שא שאל האיש הא"ח נפשי אפרוחי נקרבי העולה מן הגזע ומן השרשים בנושל קדושים הדר הוא החכם השלם והכולל טוב שם משמעון על תלמוד גדול ומעשה רב שבא לפניו מעשה שהיה כך היה ראובן ושמעון ולוי אחים כו' הכל כמש"ל . והוא מרומים עייל בפתחא רבא לא הניא פינה ונסכר את הזוית ע"כ קוץ וקוץ תלי תלים של הלכו' ותשובתו הרמת"ה תשו' נכחת ערוכה בכל ורחבה מני ים התלמוד והסכימה דעתו לדעת עליון הלכה רווחת דמהניא להו תפיסתם לגבות החוב הנז' והגם דלא למודע'י הוא צריך כדי לעורר אהבה חיבה יתירה נודעת לבר שלח ביעקב אר"ש חפץ לחוות דעי להלכה ולמעשה ואנכי הרואה שמח לבי ויגל בהכי כסף אהבה רבה לחוות בנועם ולהתחשע בדברי קדשו בכלל ופרט בהריפ'ות דנהר'א מאיר עיני חכמים ויען שאין הפנאי מסכים אמרתי אשנה פרק נגמר הדין מה שנוגע לענין דינא וזה החלי ,

על פלגא דפקדון לעד"ן דזכתה בעל'המעות לא תביעיא בנ"ד דתפסה ע"י אחר אלא אפי'שלא היתה תפוסה אפשר למוציאין מיתמי בגם תפוסים ולא טענינן להו החזרתי במיגו דנאמנו שהרי בשטר העסקא כתוב בנאמנות גמורה בפי' ט' וכיון שהניחם האמין לבעלת המעות לא מני לטעון הקודמי

הן אמת שאם לא כתוב בשטר שהאמינ' כשני עדים כשרים באנו למחלוקת מהרימ"ט ומהר"ם הלוי בח"מ סי' ס' וס"א וס"ב והש"ך סי' ע"א סק"ל דלמהרימ"ט והסמ"ע היכא דלא הימנה כשני עדים מועיל מיגו לגבי נאמנות ולמהר"א הלוי והש"ך אף בנאמנות סתם לא אמרי' מיגו א"כ בנ"ד היינו טוענין ליתמי החזרתי מיגו דנאנסו בקי"ל כמהרימ"ט ודעימיה

ואי לאו דמספקינא הו"א דלא עבדינן כמהרימ"ט בהא דאשתמי' ליה מ"ש הטור סי' ק"ח ס"ו וז"ל אבל אם אין יכולים לטעון להם שהחזיר כו' אף שהאמינה לבעל העסקא כל אימ' דיאמר שלא החזיר חייבין ע"כ דמש' דבנאמנו' סתם לחוד כיון שהוא בשטר שאינו יכול להכחיש הנאמנות אינו נאמן במיגו והא ודאי צריכין אנו לדחוקי נפשין דמ"ש הרשב"א כשני עדים שזהו עיקר יסודו של מהרימ"ט דלאו דוקא כמ"ש הש"ך בסי' ע"א סק"ל

אלא מכל זה לא נ"מ לנ"ד דהא ודאי דנאמנו' הכתוב בשטר נ"ד הוא כב' עדים כשרים שכן הוא נוסח הרגיל בכל ישראל ואף שבנוסח הנא בשאלה קצר ולא כתב כב' עדים כשרים לבי אומר לי שכתוב בגוף השטר וכיון שכן לכ"ע לא טענינן החזרתי מכח הנאמנות

הן אמת שאם היו עדי השטר של נ"ד בפנינו והיו אומרי' שהנאמנות כתבוהו לשופרא דשטרי ולא בררו בשעת הקנין על הנאמנו' שיהיו נאמנים כמ"ש הטור סי' ע"א בשם בע"הת וגם אינו חתום על השטר המנות אביהם של יתומים הא ודאי היו פטורים היתומים בטענ' החזרתי אבל אי חתום עליו אביהם של יתומי' יש מקום לומר שאף שהעדים יאמרו שלא בררו דבריהם בשע' הקנין על הנאמנות מ"מ מתחייב הוא ע"י חתימתו כמ"ש הס"ע סי' מ"ה ס"ג וז"ל הודאה בחתימת ידו והשטר בגופן של כותים כו' מ"מ מתחייב הוא בכל מ"ש בו דמש' דאין יכול לומר ע"ז חתמתי ונתחייבתי ולא ע"ז •

וליכא למימר דשאני התם דחתם בלא קריאה' ואיכא למימר דסמך דעתו וגמר ומתחייב בכל הכתוב בו כיון דלא חס לקרותו אבל בנ"ד דסתמא דמילתא קראה אותו אפשר שיכול לטעון שאף שראה שכתוב בו הנאמנות לא חתם ע"ד להתחייב בנאמנות כי אם לשופרא דשטרי הא נמי א"א לאומרו ממ"ש הבע"הת בשער י"ג ובשער כ"ה סי' ב' והביאו הטור בסי' ע"א סי"ה וז"ל כתב בע"הת טען המלוה כשהלויתיך כו' והלוה אומר הן אבל פרעתיך נאמן וכמ"ש בכתיבת ידו שנאמן לו' פרעתי אם לא הוחזק כתב ידו אעפ"י שכתב בו נאמנות דנראה דאם לא הוחזק כתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי כיון שכתוב בו נאמנות ולא מצי למימר על הנאמנות לא חתמתי כי אם לשופרא •

וראיתי בכנה"ג סי' ע"א בהגה"ט אות ג"א שכתב וז"ל כ"י שאין העדים החתומים בו אלא הלוה לבד אינו נאמן לומר שלא חתם על הנאמנו' מהר"ר בצלאל סי' כ"ה ומכללו' דברי מהרש"ך ח"א סי' קע"ב נר' שחולק ע"ז וכן כתב בפי' מהרא"ד"ב בתשובה כ"י סי' ע"א כו' ע"ש

וצריך להתיישב מה יענו מהרש"ך והרא"ד"ב לבע"הת שנר' מדבריו ברור שאינו נאמן לומר ע"ז לא חתמתי

איך שיהיה אף דמידי פלוגתא לא נפקא כגון דא צריכא רבה לפטור את היתומי' מכח ב' טענות דהיינו לטעון החזרתי במיגו דנאנסו דלטעון שלא חתם הנאמ' ובטענת קי"ל כמ"ד שנאמן לו' שלא חתם על הנאמנות יעויין בכנה"ג מ"ב סי' כ"ה בהגה"ט אות ז' וסי' רמ"ה בהגב"י אות ז"ך שכת' משם מהרש"ג דמי שזוכה בטענת קי"ל כל עוד שלא טען בפי' שרוצה לזכות בטענת קי"ל ומת שוב אין יורשיו זוכין בטענת קי"ל

ועוד כמה דיות משתפכות בההיא דבע"הת יעויין ש"ך סי' ע"א ס"ק ל"א ל"ב לחם רב סי' ע"א וכ"ש עכשיו שנתפשט המנהג לכתוב נאמנות בכל השטרות דודאי דאדעתא דהכי הוא מתחייב יעויין כנה"ג בהגב"י אות י"ח י"ט וכיון שכן נר' דלא טענינן החזרתי •

אמנם ראיתי אחרי רואי בס' בני אברהם סי' ע"ב שעלה בהסכמה שאף שכתוב בכתב יד נאמנות סתם ואביהם לא היה נאמן לטעון פרעתי אעפ"כ טענינן ליתמי פרעתי ומינה לנ"ד שהוא בשטר עסקא דבלא נאמנות היה אביהם נאמן לטעון החזרתי במגו דנאנסו אף שיש בו נאמנות סתם ואביהם לא היה נאמן טענינן ליתמי החזרתי והוא הפריון על המילה שאף שיהיה בשטר נאמנו' עליו ועל יורשיו אעפ"כ טענינן להו החזרתי במגו דנאנסו בקי"ל כחכמי נרבונה דאפי' בנאמנות מפו' לא מהני לגבי יורשים כמ"ש בב"י סי' ע"א סל"ב לענין שבועה וה"ה לענין החזרתי דהא בהא תליא כמו שנר' בתשו' בני אברהם הנז"ל ולא דמי למ"ש הב"י בסי' ק"ח ס' כ"ה בשם הרשב"א דאף לדברי הפוס' שאמרו שאין נאמנות מועיל לגבי יתומים מ"מ תרי קולי לא עבדינן יע"ש דשאני התם דאית' בפי' הבו דלא לוסיף עלה אבל בנ"ד אף שהם שתי מחלוקיות מחלוקת דאבא שאול דאין נאמנות מועיל לגבי יורשים ומחלוקת דטענינן ליתמי החזרתי אף שאביהם לא היה יכול לטעון מ"מ עבדינן וק"ל

אבל נר' דמטעמא אחרינא אינו יכול לטעון החזרתי במגו דנאנסו דאעיק' דדינא נאנסו נמי חייב כיון שבשטר כתוב עו' התנו שלא ישמרו כו' כאשר כתו' בנוסח השאלה כנראה שנוסח שטר זה דנ"ד הוא הנוסח של הרב ג"ור שמתחייב בתנאים שקשים לקיימם דהיינו שלא ישמרו נכסי העסקא כי אם במאג'אזין של גוית תורקאש'ה די פ'יירו חתוכ' בקרקע ושלא לחת בהקפה ושאם ישנה מן האמור יתחייב בכל מיני אחריות ואונסין בין במילתא דשכיחא ובין במילתא דלא שכיחא ודעתם לשנות בכל אלו התנאי' כדי שיתחייב המקבל באונסין ויהיה מובטח בעל המעות ומנהג העולם כך הוא שכל מקבל עסקא אינו נשמר מכל אלו התנאים וכיון שכן אינו יכול לטעון החזרתי במגו דנאנסו שאין זה מיגו טוב שמתיירא לטעון נאנסו שמא יבואו עדים שעינה ונמצא מתחייב דומה למ"ש התוס' בכתו' דף י"ט ד"ה מודה בשטר כו' דשמא ירא לו' מזויף פן יכחישוהו וליכא מיגו כו' עכ"ל ואין לו' דאדרבא דון מינה דמיגו כזה אמרי' שהרי פסקו כל הפוס' כמ"ד דצריך לקיימו ונאמן לו' פרעתי במיגו דמזוייף אף דאינו מיגו טוב דהתם ה"ט דת"ק דקא בטענה שטוען פרעתי אנו רואים שאינו מתיירא

מתיירא שמא יבואו עדים שאם יבואו עדים טוב
אינו נאמן לומר פרעתי וחייב לשלם וכיון דחזינן
שאינו מתיירא שמא יבואו עדים שפיר נאמן במיגו
דהיה יכול לטעון מזוייף ודוק ועיין מהרימ"ט ח"א
סי' ק"ה

ואף אם לא יבואו עדים מ"מ הוא מתיירא
לומר שנאנסו ולא שינה שמחזיק עצמו
שקרן דאנן סהדי שקינה ושעל דעת כן ללשנות
קבלם

ומה מאד נתקשיתי ולא הבנתי מ"ש מעכ"ת
אחר שעלה בהסכמה שהאחים מהני'
לזו תפיסתם כתב וז"ל איברא דכל מ"ש היינו אי
הוי גבי שותף ברם הכא דהוי גבי יתומים קטנים
נחזי אנן היכי לידיינו כו' דאי הוה דיינינן ליה
להאי שטרא כתוך זמנו ניחא בין לפלגא דמלוה ובין
לפלגא דפק' בקי"ל דלא כהרי"ף והרמב"ן לטענינן
נאנסו אלא דצריך למשכוני נפשי' כו' :

ויותר נלע"ד דדין אחר זמנו אית ליה
וכיון שכן כו' דפלגא דפק' לכ"ע
טענינן נאנסו ולפלגא דמלוה קי"ל דאין נזקקין כו'
פו' ולכאורה ודאי דמ"ש טענינן להו נאנסו צריך
להיות טענינן החזרתי במיגו דנאנסו דלפי האמור
נע"ד לא מצינן לטעון החזרתי כמש"ל אף שהיתומים
תפוסים ומפקינן מינייהו ומה שיש לעיוני הוא אם
טענינן להו נאנסו בקי"ל כהרי"ף והרמב"ן ז"ל
דס"ל דטענינן נאנסו אפי' להוי מילתא דלא שכיח
דאפי' דבכה"ג דנ"ל שאם שינה מתחייב באונסין אפי'
דמודו דלא טענינן נאנסו כיון דצריך לבא מתרי
טעמי דנאנסו ודלא שינה ומה גם דהוי הפך המנהג
שמנהג העולם הוא לשנות בדוקא כדי שיהיה בטוח
בעל המעות מסדר נזקי אונסין : ואיך
שיהיה יפה דן וזיכה לאלמנה דכיון שהאחים היו
מוחזקים בנכסים והיו יכולין להחזיק בידה ולהעלים
ולהסתיר מה שירצו ואין גם א' שידע סך הנכסים
הנז' א' אל א' למצוא חש' והם יודעים בבירור שלא
החזירו את העסקא ושלא נאנסו נאמני' במיגו שהיו
יכולים לומר שלא היו בידם מנכסי יתומים כלום
וכמ"ש הרב ג"ור כלל ב' סס"א וכ"כ הרמב"ם בפ"ח
מה' שלוחין ושותפין ה"ו וז"ל טען שמעון שיש ללוי
עליו חוב בזה השותפו' כו' אם היה בידו כו' נאמן
כו' יע"ש ועליהם תבא ברכת טוב דמצות השבת
אבידה קא עבדי כמ"ש הרא"ש בתשו' הביאה הש"ע
סי' כ"ו יע"ש

אלא מה שיש לעיין הוא בפלגא דמלוה
דכיון שהיתומים היו פטורים בטענת
קי"ל דתשמט אם היו תפוסים וכמ"ש מעכ"ת דאחר
שנאה ונתן בכל צידי צדדים בטענת השמיטה עלה
בהסכמ' שאם היו תפוסים היו פטורים בטענת קי"ל
א"כ עכשיו שהנכסים ביד האחים השותפי' לאו כל
כמינייהו לתפוס חלק היתומי' שהוא פק' תחת ידם
שכל אחד מהשותפים הוא נפקד מחבירו כמו שאמרו
השותפים ש"ש וזו והסבה מעליא בעי וכיון שכן
אין יכולים לתפוס הנכסים ולתת לאמם כדי שתזכה
בטענת קי"ל דנמצא שמזיקין את היתומים בידים
ומחייבי' לשלומי ליתומים כמ"ש בהגה סי' ג"ח ס"א
וט"ו וס"ס ק"ה יע"ש

איברא באם היה בשטר שבוע' נמצא שהיו
חייבי' לשלם אף חלק היתו' המלוה
מכח השבוע' ולא מצי למפטר נפשייהו בטענ' שמיטה

כמ"ש הכנ"הג סי' ס"ז בהגב"י אות כ"ט וכ"ש בנ"ל
דאיכא כמה ס' לחייבם דאין שביעית משמטת
דהוי כמה ס' להחמיר ע"ע השבועה וכיון שכן
פשיטא דמכו מעכב מחלק היתומים שאף שלגבי
היתומים אין להם היוב לפרוע מחמת שבוע' אביהם
וכמ"ש הריב"ש בסי' של"ה ויעויין בכנ"הג סי' רי"ב
בהגב"י אות כ"א מ"מ כיון שהאחים חייבים לפרוע
מכח השבועה חוזרים ונפרעים מן היתומים כיון
שנמשך זה מכח הערבות יעויין בסימן קל"ה ס"ג
בהג"ה

אבל לפי הנראה בנוסח השטר הבא בשאלה
נראה שאין כאן שבועה וחזר הדין
שהאחים חייבים לפרוע ליתומים חלק המלוה כמש"ל
אבל אחר ההשקפה בנוסח השטר שכתוב וז"ל לכל
זמן שתרצה אמם הנז' בין שתרצה לזמן רב ובין
שתרצה לזמן מועט כו' ונעשו המתעסקים על הקרן
ועל הריוח עקו"פ כו' מאיזה מהם שתתרצה תגבה
כו' בין לזמן רב בין לזמן מועט כו' ע"כ • הרי
מבואר הדבר בבירור שנתחייבו לפרוע באיזה זמן
שתרצה בין לזמן מועט בין לזמן רב אף שתעבור
השמיטה וכיון שנתחייב בדבר הו"ל כמו שהתני' שלא
ישמיטנו בשביעית דקי"ל דאין שביעית משמטת
וכהסיא לכתב הרא"ש והביאו הטו' סי' ס"ז ס' ה' וי"ז
שכל שכתוב בשטר דברים שהן מורים ע"ז שלא תהא
השביעית משמטת מהני ואין שביעי' משמטת יע"ש
בב"י ובפוסקים

ואם ירצה הבע"ד לחלוק ולו' שאין במשמע
לשון השטר בבירור שנתחייבו לפרוע
אף שתעבור זמן השמיטה מ"מ אם האחים אומרי'
ומפרשים כונת השטר שמ"ש בין לזמן רב שהוא אף
שתעבור זמן השמיטה נאמנים במיגו שהיו מעלימין
ומסתירין מחלק היתומים ולו' שלא היה בידם כלום
כמש"ל דנאמן בטעם מיגו על חלק הפק' ואין לומר
כיון שלא פירשו דבריו בכונת השטר בשעת שהראו
לב"ד את החש' אלא שעכשיו הם מבררים דבריהם
שכונת השטר הוא שנתחייבו אף שתעבור זמן השמיט'
א"כ לא מהניא להו מיגו דהויא ליה מגו למפרע
מ"מ מילי פלוגתא לא נפקא יעויין כנ"הג ז"ל כללי
המיגו אות קס"א וכיון שכן האחים לאמותם יאמרו
קי"ל כמ"ד מיגו למפרע וכמ"ש מהרא"ש דתפיסה
ע"י אחר שמה תפיסה וכמ"ש מעכ"ת וכיון שמכח
טענתם שיודעי' בבירור שזהו כונת השט' ושהם חייבי'
באים להפסיד היתומים בטענ' קי"ל לאמותם יאמרו
לא דמי להאי דאתפסתיה לתוראי בידא דלא מצי
כו' ואין ליתומים על האחים שום תביעה

ופוה שהקש' על הכנ"הג בסי' ק"י הג"הט אות
ל"ב בההיא דמהרא"ש דהקש' מעכ"ת
איך ייחס למהרא"ש הפך סברתו לדידי לא קשיא
דכונת הכנ"הג הוא דע"כ לא אמרינן קי"ל אלא
במחזיק לעצמו בממונו שתחת ידו שלא להוציאו
ואינו חב לאחרים בזה כי אם לתובע אבל לחוב
לאחרים כלומר שאינו מחזיק לעצמו אלא שרוצה
להוציא ממונו מחזקתו ובזה מחייב לאחרים בהא לא
אמרינן קי"ל ודומה לזה כתב הכנ"הג בכללי הקי"ל
אות מ"ד ואינו דומה לההיא דמהרא"ש דבתופס
במה שבידו לאחר יכול לומר קי"ל דהתם התופס
אין לו שום שייכות ודין ודברים עם התובע והנתבע
בהאי דינא כי כמו זר נחשב ומצי להיות שליח
לתובע לתפוס ולזכות בטע' קי"ל אבל הכא שהתבי'
והטענה היא עמו ובאים להוציא ממנו ומצי למפטר
עצמו

עצמו בטענת קי"ל והוא אינו רוצה לזכות ומחייב לאחריה כ"כ ההיא מילתא לא מצי למימר קי"ל להייב לאחרים

הכלל העולה דמ"ש מעכ"ת דיפה כח האחי' לזכות לאמם ואין ליתומים על האחים שום תביע' וטענ' כן נראה להלכה ולמעשה הלא כה דברי נאמן אהבתו הצעיר
רפאל יעקב אשא
נר"ו

סימן ג

וזאת תשו' שהחזרתי אליו

מראות אלהים ראיתי כעצם השמים לא'והר ואנהירנהו לעיינין ורוח אלהים מרחפת מן האר"ש אשר בלבנון זו ליבון הל'ערוכה בכל ושמורה , ונעוצם פלפולו פנה לסובב ולא הניח פינה וזוית על פעל'בהסכמ'ה להוני'משפטינו לאור כדת של תורה , והא ודאי מרוב ענותנותיה והביבותיה נבן טרח וכתב מגילת ספר כתוב עלי כחור האדם המעלה בעדי עדיים ורבו יתירה , היא שמכתני לבא אל המלך משנה ביאה זו ביאה שניה יראנו נפלאו'מתורתו בקצת דברי'המה כאו עלומי'ם בתוך מילי דמר מקוצר רוח דעת אנן כאצבע'בקירא לסברא

רישא כל מראין ראיתי מ"ש מעכ"ת נר"ו על ההיא למהרימ"ט ז"ל סי'ס"א וס"ב דסבר תימר דהיכא דלא הימניה בב' עדים מועיל מיגו לגבי נאמנות ותמה עליה מר מההיא דכתב הטור ז"ל לקמןסי'כ"ח דבנאמנות סתם מועיל שלא יאמר מיגו ע"כ והא ודאי טעמ'דלא כייל מר בהדי דקא מתמה על מהרימ"ט להמוה גם על הסמ"ע דקאי בסי'זאת ה"ע משום דכבר הקש'הסמ"ע גופי' בדריש' סי'ק"ח מעין קושיא זאת וניחא ליה דאוקי ההיא דסימן ק"ח בשטר וכיון דיש שטר מצי למי' ליה שטרך בידי מאי בעי יע"ש וא"כ הא ודאי מצי' לתרוצי דהכא מיירי הסמ"ע בהלואה על פה דליכא ה"ט ולפי' לא קש'מידי אליבא דידיה מיהו למהרימ"ט ז"ל הא ודאי קו' אלימתא היא אם נאמר דנדון למהרימ"ט דהיה בזכרון עדות דיש לו דין שטר דאלא"ה אף דקנו מילו הא איכא למ"ד דנגד קנין מצי למימר פרעתי יעויין בס"ע סי'ט"ל וע"א וא"כ הויא דומיא מ"ש להסמ"ע ז"ל הלא דאעיקרא לשון הטור דסי' ק"ח אינו מלוייק דכיון דלא כתב שם דהמניה לבעל העיסקא עליו ועל יורשיו אם כן שפיר איכא החזרתי מיגו דנאמנו כמו שהכריע מעכ"ת נר"ו לקמן בדבר הלמד מהרב בני אברהם ז"ל

אלא דאחר ההשקפה בדברי הדריש' דשם לעד"ן דיש לחלק לההיא דהרב ב"א דאלו התם מיירי בכ"י ולא אתי מכח שטרך בידי מאי בעי אלא הטעם הנאמנות וכיון דלגבי יורשיו לא הימניה מצו היתומי'לטעון פרעתי משא"כ בדין העסקא דמיירי בשטר דאלו היה אביהם קיים לא מ"ל החזרתי במיגו דכיון דהימניה לבעל העסקא מ"ל ליה שטרך בידי מאי בעי דבשלמא אי לא הוה מאמין ליה אף דא"ל שטרך כו' מ"מ צריך לישבע וזה לכך אףדפרעיה לא חייש לשטרא כיון דאיכא תרתי חדא דשכנגדו צריך לישבע וא"נ דמצי טעין החזרתי במיגו ולכך נאמן כמ"ש הדרישה משא"כ כשהימניה דליכא טעמא דשבועה בשכנגדו א"כ אף דמצי טעין החזרתי במיגו לא מהימן והשתא כיון דטעמא הוי משום דבעל העיסקא לא צריך לישבע ולכך אם איתא דפרעו מצי בעל העיסקא לטעון שטרך בידי מ"ב א"כ אף לגבי יתמי נמי מהימן ולא מצי טעין החזרתי אף דנאמנות הוא סתם כיון דלא אפשר לומר בכה"ג דפרע ולא חייש לשטרא •

תו חזי הוית בד"ק מה שהקשה מעכ"ת נר"ו איבא לת"ק דס' דמודה בשטר כו' דפסקו כל הפוס'כת"ק וא"כ מ"ש לאמרי'מגו כזה כו' ותירץ דה"ט לת"ק כו' ע"כ ומאוסר ידיעתי לא הבנתי ד"ק במאי דתריץמר הלותי היא והיה כאשר ינול הקנה ירתיב הלשון ואיבנ'ה גם אנכי מיהו הן אמת דהקו' הוא אלימתא וגם הכנ"הג ז"ל בסי'ס"ט הג"הט ס"ק ל"ז הקשה קושיא זאת יע"ש

ולי הפשוט נראה ליישב דבתלמודא לא פליגי אי מצי למי' מגו או לא אלא בהא קמפלגי דת"ק סבר דכיון דהשטר אינו מקוים וא"כ חספא בעלמא הוא לכך מהימן לומר פרעתי דאו אינו יכול לומר שטרך בידי מ"ב דמצי למימר הלא לכך לא חייש'למנקט ליה מאח'דאינו מקוים וחספא בעלמא הוא ור"מ סבר כיוןדקיום שטרות אינו אלא מדרבנן א"כ אף דאינו מקוים שטרא מעליא הוא ואם איתא דפרעיה למה לא חייש לשטרא וקו' התוס' ז"ל הכי הוי דלמ"ד דאין צריך לקיימו וא"כ מ"ל שטרך בידי מ"ב מ"מ ליהוי נאמן האיך למי' פרעתי במיגו דמזוייף ותריץ דכיוןדירא אינו נאמן יענלא תמרי' מגו בזה וא"כ שפיר מ"ל ליה שטרךבידי מ"ב אליבא דר"מ אף לכפי ת"קה"ט דלא מצי למי'ליה הכי משום דכיון דקפיד אקיום שטרות א"כ נמצא דאעיקרא שטרא ליכא והכי דייקי דברי התוס' ז"ל בת"ש ופי' הקונט' במקום אחר כו' דהוא תקושר אדלעיל מיניה והכי פירושו דאף דליכא מיגו מיהו מ"ט לא סבר מימר לת"ק דחספא בעלמא הוא לזה מביא דברי רש"י הללו דכיון דקיום שטרות מדרבנן כו' ולכך אם אינו מקוים סבר ר"מ דשטרא מעליא הוא וק"ל

עוד ראיתי בד"ק וז"ל אלא מה שיש לעיין הוא בפלוגתא דמלוה כו' דכיון דהנכסים ביד השותפי' לאו כל כמינייהו לתפוס חלק היתומים שהוא פק' תחת ידם שכל א' מהשותפים הוא נפקד מחבירו כו' וכיון שכן אין יכולים לתפוס ולתת לאמם כלי שתזכה בטענת קי"ל דנמצ'שמזיקין את היתומים בידים ומחיי'לשלומי כמש"כ בהגה סי'נ"ח ס"א וט"ג וס"סי ק"ה יע"ש עכ"ל לפ"ד אחר המחילה נר' דלא דמיא דאלו התם בסי' נ"ח ה"ט דחייב הנפקד משום דהשתא מהימן התופס במיגו דלא נטלתי לכך מהימן לומר אתה חייב לי הא לאו הכי לא הוה מהימן לפרוע ממנו ודמיא להיא דאתפסתיה לחוראי כו' משא"כ הכא דמיהא אליבא למ"ד דאינו משמט חייבים היתומים וא"כ לא הוי מזיק כי התם דמצי א"ל ודאי דאתה חייב לו לדידי ואיני מזיק וכן נמי ההיא דסו' סי' ק"י טעמא מאי כתב הרמב"ן דלא פטר הנפקד במה שמסר למלוה משום דלא מצי א"ל אתפסתיה לחוראי כו' משום דקא"ל משתעבדנא ליה כו' לכוות' נמי הכא בנ"ד מצי א"ל קי"ל כמ"ד דאינו משמט ומשתעבדנא ליה וא"כ איני מזיק כיון דהחוב הוא ברור לדידי דס"ל כמ"ד דאינו משמט דהא

טענת

ענת קי"ל הוי טענת ודאי אליבא דמהרי"קו ז"ל
נ סהוא ודאי מני הנפקד למוסרו ביד המלוה
כה"ג לא אמרינן מזיק הכא דומיא ההיא דסי' נ"ח
החוב אינו ברור כלל אף לנפקד וא"כ נמצא דהוי
זיק בידים דאפי' דאינו מחוייב לה אליבא דכ"ע

איברא דאיכא למידק בלשון הרמב"ן ז"ל
דקא יהיב טעמא בהלו החוזרים
ך כו' והלו בגמ' כגר דמו האי תי' ואוקי לה דא"ל
משתעבדנא לאהיך מדר"ן כו' וראיתי שקו' זאת הק'
הרב פני משה בח"ב סי' מ"ו והרב משאת משה חא"ה
סי' כ"ח דקפ"ה ע"ב ויסבה דכיון דהכא בהו' לא
שייך טעמא דמערקנא ליה א"כ בטעמא דהלו אי
אהדרתינהו נהליך סגי דשייך בין אית ליה נכסי
אחריני ובין לית ליה מסא"כ בטעמא דמשתעבדנא
לאהיך מדר"ן כדמס' בש"ס ופוס' כו' והכא הרמב"ן
איירי אף בדאית ליה שאר נכסי ולכך נקיט ה"ט
בשו האדרתינהו כו' יע"ש וא"כ צ"ל כמ' שאר הפוס'
הובאו בש"ך ז"ל סי' פ"ו ס"ק ה' דסברי מימר דאף
בדאית ליה שאר נכסי אשתעבד מדר"ן ויעויין
במהריט"ז סי' מ"ט

ונראה דגם הרמב"ן קאי בשי' זאת דע"כ
לא שייך חילוק הרב משאת משה אלא
לפי גי' מרן ז"ל כדברי הרמב"ן אתנם לפי גי' אשר
בס' שלפנינו אתי שפיר אף אליבא דהרמב"ן ודבריו
הובאו כרבנע"הת אי אהדרתינהו ניהלך לאו מינך
הוה גבי להו או מינייהו או משאר נכסים נמי פטור
מדר"ן כולה כדאית' כו' יע"ש הרי בהדיא דקא
יהיב טעמא דר"ן אף בדאית ליה נכסי ואף סגי'
זאת קנת מגומגמת הכי מתניא אי אהדרתינהו
ניהלך לאו מינך הוה גבי להו או מנייהו משום
דמשועבדים הם או משאר נכסים וא"כ אפדמסרתים
לו לא אפסדתיך דכסם דמשתעבדנא לכך משתעבדנ'
לאהיך מדר"ן וא"כ סרו מהר תלונת הר"ב משאת
משה ז"ל על הפ"ת ז"ל דנקט טעמא דר"ן דאפסר
שנמשך אחר סגנון זה לו' דאף בדאית ליה נכסי
שייך טעמא דר"ן כדפי' אלא דלהשוות דברי
הרשב"א ז"ל כתב בתר הכי דל"ק הרשב"א אלא
בדלית ליה יע"ש

היוצא מכל האמור דלפי גי' בדברי הרמב"ן
אף בדאית ליה נכסי שפיר משתעבד
מדר"ן אלא דלשון הרב בינ"הת בשער ן' ח"ב סי' ג'
נראה להיפך וגם הרב משאת משה ז"ל בחלק
י"ד סימן ו"ו דף ט"ל הקשה קושיא זאת
מסתירת דבריו אהדדיה מהתם להכא והניחו בצ"ע
יע"ש וקושיא זאת היא בין לגי' ובין לגירסת מרן
ז"ל לכן לע"ד כדי שלא יחלוק אדידיה נר' ליסב
דהכא איירי בשכבר פרוע ונמצא דמתורת שעבוד
דהוה משועבד ליה בא ליד הבע"ח ובכן מאותה
שעה שמא נפטר מחיובו מפא"כ התם בשער ן'
דמציק' מסרם לידו בתורת שליחות והוא עכבם
לעצמו ועכשיו בעי איפטר נפשיה בפרעון חוב זה
בכה"ג לא נאמר מדר"ן אליבא דהרמב"ן כיון דס"ל
דלכתחילה לא מצי למיעבד הכי ומצי לעכב על ידו
והכא כלכתחילה דמי כיון דמציק' לא היה בתורת
פרעון ועכשיו רוצה להגבותו וק"ל

אלא דלפי מ"שפי בדברי הרמב"ן ז"ל
דמיירי אף בדאית ליה נכסי מדר"ן
ולא ס"ל חילוק מרן אלא לטעמא דלא מ"ל ליה

הוה מפיסנא ליה ה"ט משום דהוא ברשות וכדר"ן
א"נ כדמק' בתלמודא לאו משאר נכסים הוה גבי
ופריך הניחא כו' כמ"ש דכיון דאית לה שאר נכסי
שפיר פטרי נפשיה ולא מצי א"ל מפייס' הוינא ליה
אמנם אע"ג דעדיין לא נתחדש לנו ס' דר"ן דברשות
אפ"ה לא מצי א"ל מפייס ומ"ש לההיא דהירושלמי
ובשלמא לחילוק מרן ניחא דכיון דאית ליה שאר נכסי
א"ל אלו אהדרתינהו כו' אבל למאי דס"ל דהרמב"ן
לא ס"ל הכי וכולה טענת הוי מדר"ן מאי איכא
למימר ונראה לתרץ דהתם בעובדא דתלמודא לא
עשה היזק בידים אלא מהמת התרשלותו נאו ב"ל
ותפסו ליה ולכך פטור אפי' בלי ס' דר"ן ומשא"כ בדין
הרמב"ן ז"ל דמיירי שעשה היזק בידים אי לאו
מדר"ן היינו מחייבינן ליה ויעויין בדברי הרב משאת
משה ז"ל שחילק מעין זה ליישב תשו' הרא"ש יע"ש
וכעת צריך להתיישב בהני תרי תשו' דהרב משאת
משה ז"ל מהך דא"ה לההיא די"ד סי' ו' דנראין
דסתרי אהדדי

איך שיהיה אתאן לנ"ד דקא יהבינן להני ב'
אחי דינפקד אפי"ה מנו האחים לתפוס
ולזכות בעל אמס ואף דעדיין לא פרעו אלא השתא
הוא דתפסו בעלה כגר כתב הרב ג"ת ז"ל שם דאפי'
לכתחילה הרשות בידו לפורעו ממש בין לוה בין
נפקד ודייק זה מתשו' הרשב"א ז"ל יע"ש וא"כ מצי
שפיר האחים הנז' מימר קי"ל למ"ד דאפי' אית שאר
נכסים משתעבדנא וכ"ש לפי מ"ש הרב עדות ביעקב
ז"ל סי' מ"ו דק"ט ע"א וקי"ל כמ"ד דהס חייבים
וכיון שכן ודאי דלא אפסדתיך וזה ג"כ למדנו
מתורת משה הוא הרב משאת משה ז"ל דנ"ד הוא
דבעל העיסקא מצי לו' קי"ל כמ"ד דגובה כתובתה
נעלה אף להעיסקא הוא ע"י דהוא הלוה והנא
הנפקד יע"ש

ועוד נראה להביא ראיה לנ"ד ממ"ש הרב
כהונת עולם ז"ל סי' פ"ג גבי המוכר
שט"ח לחבירו ומחלו דמצי מפטר הלוה בטענת קי"ל
דמהניא מחילה ואפ"ה פטור המוכר דא"ל הנא
ראיה דמדינא מהניא המחילה ועשיתי היזק יע"ש
אך דלכאורה קשה מסוגיא דפ' ד'וה' דקאמר התם
הוה מערקנא ליה כו' נמצא דמטעמא דהוה מערק
ליה ומסרו ביד הב"ל הוה מחייבינן ליה דכוותיה
ה"נ דאי לאו דמחל החוב הוה גבי מיניה ומאי שנא
ונראה לחלק דשאני התם דלטענת מערקנא ליה לא
מצי השומר לטעון לא אפסדתיך בטענת דלא הוית
מערק ליה משא"כ הכא במחילה דלטענת דמחלת
ליה והפסדתני מצי א"ל קי"ל כמ"ד דאינה מחילה
ולא אפסדתיך הה"נ הכא בנ"ד מצי א"ל קי"ל כמ"ד
דלא אפסדתיך והבא ראיה למדינא משמע ועשיתי
היזק * ועיין בס' מכתם לדוד חא"ה סי' ז' דקנ"א
ע"ד דוגמא לזה דלא מקרי מזיק מה שמסר למלוה
אף דהמלוה זוכה מכח קי"ל עי"ש

תו איכא טעמא אחרינא והוא מבורר כשנדייק
דקדוק א' בדברי הרמב"ן ז"ל גבי נפקד
דמועיל לו תפיסתו שלא ישמטנו בשביעית כו' והא
הכא לא שייך טעמא דשו אהדרתיך כו' דשו הוא
מהדר ליה הוה משמטו בשביעי' וראיתי שהרב משאת
משה ז"ל בדקפ"ה ע"ב הק' קושיא זאת אך שלעד"ן
דבריו מגומגמי' במה שתפס הקושיא אליבא דהרמב"ן
דסבר חב לאחרים היינו ללוה כו' דהא דברי הרמב"ן
אלו אינם אלא אליבא דהראשונים ולא כפי דידיה
כמו שביאר הרמב"ן בראשית דבריו ואיך שיהיה
היוצא

היוצא לנ"ל תשובתו הרמ"ה שיטב הר"ב מ"מ ז"ל
שם דטענת דשביעית פחות היא ואינה מספקת
לחייב דמי יימר דלא היה כותב פרוזבול המלוה
ונמצא לא הפסיד ע"י יע"ש הה"נ בנ"ד שפיר מהניא
להו תפיסתם וזכו לאמם דלא יהי פקדון בידם מעות
היתומים מ"מ לא עשו היזק כיון דאינם באים
היתומים אלא מטענת שביעית דאינה טענה כדפי'

אלא דאעיק' בנ"ד נר' דליתא זה בתורת
פקדון דטעמא מאי אמור רבנן דהם
ש"ש ז"ל משום שמור לי היום כו' והכא כיון דמת
א' מהם ונתבטל השותפות אליבא דכ"ע כיון שבאו
לנ"ד ושלחו אחריהם ג' גברי דבקיאי בשומא וגילו
דעתם להפריד החבילה הא ודאי דאין להם תו שם
שותפות וכמש"ל בקונטרים הראשון וגדולה מזו
דקדק הכנ"הג ז"ל סי' קצ"ו הגה"ט ס"ק קע"ז
מדברי מהרא"דב ז"ל סי' ק"ל דאפי' אם היתום
הוא קטן לענין ההפרדה אין צורך להודיע לב"ד
אלא ממילא מתבטל השותפות יע"ש ואף שכתב
מהר"ם אשכנזי סי' קי"ז שאחר זמן קביעות השות'
נעשה כפקדון אבל מי שהסחורה בידו כו' יע"ש ל א
דמיא לנ"ד דאו התם מיירי דלא נתחלקו אלא
דנמשך השותפות יותר מקביעות זמנו ואם כן
מדין פקדון לא נפקא ואדרב'יעול בריות כפי ממונו
מה שא"כ בנ"ד דהרי נתבטל השותפות כחלוק' ממש
וליכא שום שם שיתוף תו ליכא שום שם פקדון עלא
וכ"ש למ"ש הרב פ"מ ז"ל ח"ב סי' קט"ו והרשב"ש ב"ץ
סי' ר"ב דבמיתת השותף הא'נעשה חלקו כמלו' וחוב
יע"ש מה גם דהכא בנ"ד לא שייך שום חיוב שמור
והשב' כיון דבמקום אשר היו שם בתחילה שם
מונחים ועומדי' וכבר נסתלקו משמרתם והו"ל כדבר
המונח בסימטא וא"כ שפיר מנו לתפוס :

תו ראיתי בד"ק מה שכתב על קושיא שהקשתי
על הני תרי תשובות דמהרא"ש דנראין
דסתרי אהדדי וישבם מעכ"ת לדרכו ולע"ד דבריו
אינם מובנים אלי והלשון מגומגם הא ודאי הסופר
קצר במקום שאמרו להרחיב הלשון , מיהו לעד"ן
לחלק דבשאלה ההיא דסי' ס"ז מיירי דתפס בטענת
קי"ל כמ"ד דאתה חייב ונמצא מוכח אני במקומי
לבע"ח מטעם שליח מיהו הכא בסי' צ"ח דהיתומים
אינם חייבים כלום אליבא דכ"ע כדי שיעשה שליחות
לבע"ח אלא הוא רצה לחייב עצמו מטעם דלא
רצה לומר קי"ל לפטור וא"כ איהו דאפסי' אנפשיה
דתו לא מצי אהדר איתתי דהגע עצמך דבא אחר
ותפס מיתומים אלו לבע"ח לא היה זוכה דלא נאמר
דתפיס'מהניא כה"ג אא כשתפס הבע"ח ודאית ליה
מיגו אבל כשתפס אחר מיתמי לא שייך לו'מיגו וכה"ג
מבואר במהרימ"ט ח"א סי' קנ"א ועי"ב"כ ח"ב סי' ז"ך
דמנא ידע באמת דחייבים היתומים לבע"ח זה וכיון
שכן דלא מהניא תפיסה בענין זה ע"י אחר אף ע"י
הערב לא מהניא ואי משום מה שפרע הוא איהו
דאפסיד אנפשיה ואולי זה יהיה כונת הכנה"ג ז"ל
במ"ש דאין לומר קי"ל אלא במחזיק לעצמו ואינו
חייב לאחרים חיוב חלק דהא מיהא איכא צד חיוב
אליבא דמ"ד דחייב אבל לומר קי"ל לחייב לאחרים
בקיום חלק וחוב גמור דאין לו שום צד חיוב כי
היא עובדא דידמי בהא אין לומר
קי"ל

כל זה כתבתי לה'ולא למעשה עד שיצא כמוגה
משפט לאורו מפי עליון מני"ר נר"ו ועל
פיו יקום דבר , בכל מקום שנתנו חכמים עיניהם
מלכים מלכים או עם או הוא יכריע בין הדינים גדולי'
דין אמת לאמיתו לא יגדע דבר , ואנכי היום הדך
לפניו בקרקע לא משום רמות רוחא דאיתיהיב בי
באתי על הלום לדבר דבר , כי אם תורה היא
וללמוד אני צריך ילמדנו רבינו דבר ולא אני דבר
וכל היוצא מפיו אעגדנו עטרות אני הגבר פי מלך
שמו'ר כי יבוא לדברו הטוב יפה שעה אחת קודם
אהה אדוני והוא שאו'ל יודעיני נא מה אשיב שלחי
דבר , ואם יטבו דברי בעיני דמר אנכי אשמח על כל
דבר ודבר כל שאני זכאי באמירתו כי נכון הדבר ,
כה דברי עבד לכל יודעי דת ודין נא"ה

הצעיר מרדכי
שמעון ס"ט

עוד יש לאלו'ה מלין דבנ"ל נראה דאעיקרא
ליתא דין שמיטה איבא דכ"ע דע"כ ל"ק
מרן ז"ל משם הג"מ דפלגא דמלוה משמטת אלא
בעסקא דוקא דהיינו שראובן נתן מעות לשמעון
להתעסק בהם , בתורת עסקא בכה"ג הוא דנקרא
עסקא ואמרי' פלגא כו' מיהו בנ"ד שמתעסקים כמי
הוציאו מעות וערבום מעות העסקא הנז' בתוך
מעותיהם ככתוב בשטר אשר בא בשאלה זה אינלו דין
עסקא אלא דין שותפות וכמ"ש מרן ז"ל בי"ד סי' קע"ז
דלדעת הרי"ף והסמ"ג ז"ל כל שמניהם הוציאו ממון
אף שהא'מתעסק לבדו שותפות מקרי אא דלהרמב"ם
ז"ל אף בכה"ג דין עסקא יש לו יע"ש נמצא דלדעת
מרן ז"ל דבכה"ג שהוציאו ממון שניהם בשם שותפות
יכנה ואין לו דין עסקא כלל והאי ודאי דלשטתיה
אזיל מרן ז"ל והכא דפ' דמשמט היינו כשהמתעסק
לא הוציא ממון דהוי עסקא משא"כ בנ"ד דהוי
שותפות והא קי"ל דשותפות אינה משמטת , פש גבן
ס' הרמב"ם ז"ל דס' דאפ"ה יש לו דין עסקא כבר
העלה הכנ"הג ז"ל בי"ד סי' הנז' בהגה"ב"י ס"ק כ"ב
דכיון דיחיד הוא הרמב"ם בדבר הזה אין לומר קי"ל
כוותיה יע"ש ואף דהרב כהונת עולם ז"ל מצא לו
חבר וכתב די"ל קי"ל כהרמב"ם וסיעתיה ז"ל נראה
דבכה"ג לכ"ל לא אמר הרמב"ם דע"כ ל"ק הרמב"ם
דיש לו דין עסקא אלא לענין דצריכים להלק ריוח
והפסד המעות ההם ע"פ הדברים שנתבארו כו' אבל
לענין שמיטה ל"ק דלא מצינו להרמב"ם דסובר כן
לענין שמיטה ואדרבא איפכא מצינו להרדב"ז ז"ל
שפסק דעסקא אינו משמט נסתייע מדברי הרמב"ם
ז"ל כמשיע"ש יהרי בהדיא יהם להרמב"ם ז"ל ס' זו
דאינה משמטת , ואי לא דמסתפינא הו"א דהרדב"ז
ז"ל לא פליג אס' הג"מ וסיעתיה וכמו שהק' הרא"ש
ז"ל הבאתיו לעיל דאיכא למי' דהרדב"ז לא קאמר
אלא בכה"ג דשניהם הוציאו ממון ולכך לא העלה
על שפתו ס'הג"מ דבהא אףהם מודו דאינה משמטת
כיון דדין שותפות יש להם והא דקרי ליה הרדב"ז
עסקא ולא שותפות משום דאזיל לשיטת הרמב"ם
ז"ל דאף בכה"ג עסקא מקרי מיהו לענין שמיטה לא
וכדפי'ואפוסי פלוגתא לא מפסי' , ואףדאי אמרינן
דדין שותפות יש לו איכא תיובתא דהא איכא למ"ד
דבשותפות אף בתוך זמנו מ"ל נתפרדה החבילה
עיין כנה"ג סימן ע"ה הגה"ט סק"ז וסי' ק"א ס"ק
ג' ק' דקויא פלוגתא' וכיון דהני אחי הם יודעים
בנידון

בבירור ומודו דלא נתפרדה החבילה מלו לחפוסי לאמס וכמ"ש בקונט' הראשון וקי"ל כאלא דכוףסוף היו יכולים האחים ליפטר עצמס בטענת קי"ל כהרמב"ם בהא דס"ל דהוי עסקא וקי"ל כמרן בהא דס"ל דמשמט וא"כ הדרן למ"ש לעיל דיכולין לזכות לאמס יע"ש)

טבת התקמ"ג סי' ד'

באה אמ"ן תשו' זו רמזה ה"ה זצ"ל בס' הבהיר מע"ש סי' ד"ן בהגב"י סק"י

שאלה

ר' לוה מעות ס"מ מאשה א' אלמנה למשך ג' יוםים ותנאי עמו ביניהם שאם בא יבא הזמן המוגבל ולא יבא י"מ חייב לתת לו בתו' קנס ס"מ וזמן פרעון הקרן והקנס יהיה עד מלאת שנה תמימה וכן עשה ר' הנז' כמה שנים ועתה נפשו לשאול הגיע ר' הנז' אם עשה כדין וכל מה שפרע לה על היום או אפ' דהוי רבית קצוצה

הגדתי

היום כי כן דבר המלך מלכו של לפני כל יודעי דת ודין שכל מה שנתן לה ר' הנז' להאלמ' הנז על היום הוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינים וחייבת האלמנה להחזיר לר' כל מה שקבלה ממנו עדהיום שלא נאמר דין זה של קנס אלא בנכסי יתומים קטנים דוקא ובדוחק ולא באלמנה כמו שיר' המעיין בס' הפוס' ז"לה"ה וכ"ש בנ"ד שר' מוחזק בנכסי האלמנה שהדין עמו ויכול לעכב מנכסיה כל מה שנתן לו בתורת קנס על עכשיו זהו מה שנר' לע"ד כתבתי לעשות רצון השואל אם יסכימו עמי בעל ההוראה והאל יצילני משגיאו' הלא כה דברי אנכי איש צעיר מדלג על ההרי"ם בשליחות ע"הק טבריה תוב"א לא ידעתי דבר מלולי אישתקיל

הצעיר יעקב
גוא קי
ס"ט

עכ"ל הסוט ומשיב שלא כהלכה

וזו תשו' עליו

אנכי

הרואה ואת השאלה ואת אשר נגזר עליה אמרתי ונתונאל לבי לעמוד בענין הלזו על הדין ועל האמת ומה שיעלה מצולתי הקלושה אשים דברתי וזה החלי • ראשי דברי אפתח פי כי עיקרא דהאי מילתא הוא ממ"ש הבע"הת הובא בב"י ז"ל סי' קע"ז • האו' לחבירו אם לא אפרעך לזמן פ' הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרים בין שהתנה בשעת ההלואה בין כו' כתב בע"הת לשרי וכ"כ ן' מיגאש עכ"ל וכן נר' לדעת הרא"ש ז"ל בתשו' סו' כלל ע"ה הובאה בטח"מ סימן מ"ג ס' י"ל וז"ל שטר שכתוב בו אם לא יפרענו לזמן פ' שיפרע כ"וכ מעות לקנס וכתוב בו דלא כאסמכ' הוא נגבה בב"ד כי אסמכתא הוא ואינו נגבה אלא בקנין ומעכשיו ובבל"ת ע"כ ויש לי דין ודברים לפי ק"ל על זה ויען אינו לענייננו אמרתי לא עת האסף מיהו הצריך לנ"ד נר' ברור מדברי הרא"ש ז"ל הללו דקאי כותיה דהבע"הת דהרי אי לאו משום דינא דאסמכתא הוה מתחייב בקנס ושפיר מצי לתעבד הכי וכמו שדייק הבע"הת ז"ל שם בשער מ"ו ח"ד סי' ג"ב מהא דתנן מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו וא"ל אם לא תפרעני כו' דייק דדוקא משום טעמא דאסמכת' פליגי אבל משום רבית ליכא היכא

דאמר בל' מעכשיו דלא הוי אסמכתא כו' יע"ש • שוב מצאתי בהרלב"ח סי' קי"ג דקל"ח ע"ב ומהרא"ש סי' קס"ב דדייקי הכי בדברי הרא"ש יע"ש ופשוט הוא גם הרא"ס הובא בבע"הת ש"ס"ג ח"א סי' ה' קאי בשי' זאת יע"ש והריטב"א בכנ"הג בהגהב"י ז"ל ס"ק נ"ב וכן רנה לדון שם הכנ"הג מתשו' מהרא"נ"ח ח"א סי' נ"ל יע"ש

אלא

דכ"ז אינו מוסכם ורבו החולקים ה"ה הרשב"א סי' הרנ"א הובא בב"י ובג"א שם בשי' מ"ו ור"יו ז"ל בני"ו בשם ס' התרומה ובתשו' הרמב"ן ז"ל סי' רכ"א וקע"ה ע"ש וא"כ הא ודאי דאין להוציא מיד הלוה ואפי' אם כבר פרע יכול להחזיק נקרן אשר בידו בטענת קי"ל כהרשב"א וסיעתיה נ"ל

אמנם

נר' דאין לדון קי"ל ולהחזיק בכה"ג ואדרבא אי לא נתן מוציאין מידו דהא כבר כתב הג"ת ז"ל דאינו אלא הערמת רבית וז"ל ומתשו' של הרשב"א ובעל התרומה לכמדנו כיון שנתנו לזה דין הערמת רבית דדוקא לכתחיל' אסור לעשות כן כו' אבל אם כבר התנו בכה"ג בא"ר שלא יהיה אסמכתא התנאי קיים ויכול המלוה להוציא מיד הלוה כו' יע"ש נא ולמד מדבריו דאף לסברת האוסרים אינו אלא דלכתחילה לא יתנו כן אבל אם התנו אע"פ שלא פרע עדיין מוצאין מידו וכן נראה דעת מור"ם ז"ל סי' י"ד והכנ"הג שם בס"ק נ"ב והר' דבר משה ז"ל ח"ג חי"ד סי' ד' דה"י ע"ב

מיהו

רבו הס' בזה לו' דהערמת רבית הני דינו כא"ר יעויין בד"מ סי' הנז' וגם הרב כ"ע ז"ל ד"מ ע"ב העלה דהך הערמה לא דמיא לשאר דיני הערמה אלא חמירא כא"ר וחילי' ממא דדייק בלברי הרשב"א ז"ל יע"ש ומהרא"ש ז"ל סימן קס"ב ועוד יש כמה ס' דסברי הכי אין צורך להביאם מאחר דכבר עלו ובאו בס' הפוס' ז"ל א"כ הא ודאי יכול הלוה לו' קי"ל כמ"ד דהוי א"ר ומחזיק במה שבידו

ואף

דהוי סלוקי בלא זוזי וכל סלוקי כו' אפוקי מיניה הוא ואיך מפקינן מיניה דמלוה א"ר מיהו הך מילתא לאו פסיקתא היא במחלוקת היא שנוי בין הרי"ף וסיעתיה ז"ל לר' אפרים וסיעתיה ז"ל כמבואר בטו' ובב"י י"ד סו' סי' קס"ו וריש סי' קע"ז וכ"ע די"א ע"ד ובמשאת משה חי"ל סי' י"ו דס"ו ע"ב וכיון דהוי פלוג' ואדרבא לרובא לא איתא סלוקי כו' אלא במשכנתא להוד כמבואר בפוס' ז"ל א"כ שפיר מצי הלוה לומ' קי"ל כת"ב דסלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיניה הוא דקי"ל כמ"ד דהוי א"ר ומנכינן לה כל הריוח שנתן לה מהקרן שבידו וכמ"ש מרן ז"ל ריש סי' קע"ז משם הרא"נ"ל ואע"פ שכשנתן לה הקנס בתורת קנסא נחלה וא"כ איך נחשוב לחשו' הקרן שלו כבר כתב הכנ"הג שם בסי' קע"ז הגב"י ס"ק ג' דאלינא דהרא"ב"ד אפי' אם נתן לו בתורת רווחא שיאמר לו כשפרע הריוח דאלו נתן לו סתם ולא פי' אם נתן לו בשביל הריוח או לא בכה"ג אלינא דכ"ע מנכינן ליה הריוח יע"ש

וזה

הוא שק' לע"ד אחר המחילה על הרב כ"ע בד"מ ע"ד שתפס במושלם דאם בפי' א"ל שנתן לו הקנס לא יוכל לנכות את"ך מהקרן לפ"ע כו' דהא לפי דברי הכנ"הג לא הויא הך גוונא לכ"ע איך שיהיה נמצא לפי ס' הרא"ב"ד וסיעתיה דאפילו אם פי' לו בתורת רווחא אעפ"כ מנכינן ליה

אלא

אלא דכ"ד נר' להוי כפרע והדר תפס לכיון דזה היה פורע הקנס מידי שנה בשנה והיו קורעין השטר ומחדשין אחר ומאחי' החייב בת"ג על החוב האמור למבואר בשאלה דקאמר וכן עשה כמה שנים דמש' למידי שנה בשנה היה עושה כענין הזה והיינו תנאי ושטר מחדש והשתא כמאן דהפרעון כבר פרע הקנס ועכשיו קא תפיס מהמלוה משא"כ בעלמא כשאמרי' סלוקי בלא זוזי היינו דמכל החוב אשר היה חייב לו והיה נותן לו ריוח על אותו חוב והשתא בעי לסלוקי ליה אמרי' דמאי מסלק ליה למ"ד אבל בכה"ג דפניס הלשון באו לכאן נר' דלא מתאמרה מילתא כדנא אלא דמיא לפרע והדר תפס דמפקינן מיניה כמ"ש הרא"ש ז"ל הביאו הטור ז"ל סי' קס"א וכן פסק מרן בס' הקצר ואף דהראב"ד ז"ל ס"ל דלא מפקי' מיניה מלבד שרבים חולקים עליו הובאו ב"י ז"ל אף גם זאת הא איכא קמנס' הבע"הת ז"ל שאף הראב"ד לא אמרה אלא במשכנתא או בזבני דמנכסי אבל רבית מוקדמת או מאוחרת דמלעתיה יהיב ליה אי תפס מפקינן מיניה עכ"ל וכתב הרב כ"ע ז"ל ד"ז ע"ג דמרישא דלישנא דהבע"הת מש' דמשאר א"ר נמי אם נתןהלוה מלעתו מודה הראב"ד אך הב"ת דרי"ז ס"ל דדוקא מוקדמת או מאוחרת קאמר ושאני א"ר דכיון דנותן לו בשביל חובו לא מקרי מלעתיה והרב מש"ל פ"ד למלוה ולוה דמ"ז ע"ג הוכיח במיאור כדיוקא דרישא דהבע"הת דלא שנא יע"ש

וגדולה מזו העלה הרמ"ל לעניןהלכהבהאי דינא דהראב"ד דלא מני התופס לומר קי"ל כהראב"ד וסיעתיה דס"ל דמהני תפיסה מאחר שהתפיסה עצמה במחלו' הוא שנוי אי מהני או לא אין לומר קי"ל וכמו שהסרישונו הרבנים האחרונים ז"ל עכ"ל אלא דאחר ההסקעה נראה דמצי המוחזק לומר קים לי · דהן אמת דכשהתפי' עצמה היא שנויה במחלוקת אין לומר קים לי וכמו שהביא הכנ"הג ז"ל בח"מ סי' ד' הגהב"י ס"ק כ"ו ובמ"ב ס"ק ו' לכמה מרבוותא דס"ל דא"י לומר קי"ל מיהו הא איכא חולקים דס"ל דיכול לומר קי"ל כמבואר שם ובחשק שלמה סי' ד' הגהת ב"י ס"ק ח"י וא"כ שפיר מצי התופס לומר קי"ל כמ"ד דהתפיסה מהניא ומן התימא איך נעלמו כל הני רבוות' מעיני הרמ"ל ז"ל דכל רז לא אניס ליה והגם הלום ראיתי להר"ב כ"ע ד"ז ע"ג והרב א"א ז"ל בכללי הקי"ל אות ל"ח דשניהם ניבאו בסיגנון א' להק' על הרמ"ל דלמה לא מ"ל קי"ל כהראב"ד והרא"ה ז"ל דנהדיא חילק הכנה"ג ז"ל בין מטלטלי לקרקעי והכא כיון דהוי מטלטלין שפיר מהניא ליה תפיסתו יע"ש · איך שיהיה העולה מן האמור דאפי' פרע הלוה הא"ר למלוה וחזר ותפס ממנו מהניא ליה תפי' ה"ת אין בנ"ד לו יהי דפרע והד' תפס מני התופ' להחזיק בקי"ל כמ"ד דיכול אני לתפוס ·

מיהו אחר ההסקפה נר' דב"ז אינו אלא בא"ר אבל בנ"ד להוא רבית מוקדמת כאשר ינא דברינו בס"ד כ"כ האי קי"ל טפי מא"ר ולא מהניא תפיסה אף לס' הראב"ד ז"ל וכמ"ש הרמ"ל בדמ"ז ע"ג יע"ש וכר תן דין אעיקרא ס' הראב"ד זו דתאוה כל הפוסקים ז"ל וכמ"ש הכ"ע די"ב ע"א ולו יהי מקום לומר קי"ל כוותיה בנ"ד נראה דלא דמיא לע"כ ל"ק הראב"ד דאי תפס לא מפקי' מיניה אלא היכא דתפס עכשיו לשם תפיסה אבל כל היכא לתפיסתו לא בא אלא מכח מלוה שחייב לו והשתא קא בעי לתפוס לא מהניא תפיסתו וכמ"ש הרמ"ל בדמ"ז ע"ב והכא בנ"ד דמידי שנה בשנה היו קורעין את השטר וחוזרין וכותבין שטר אחד ונמצא דכבר נמחל שעבוד הראשון א"כ הוי כפרע והדר לוה והשתא לא יכול הלוה להחזיק במה שבידו אלא דמי הקנס של אותה שנה הסך הכתוב בשטר אבל לגבות ממנו מה שכבר פרע בשנים אחרות מקדמת דנא שכבר חלף עבר הא ודאי דלא מצי מעכב להו כדפי' דאף לרבא דאמר בפ' איזהו נשך דס"ז ע"א דמסלקי' ליה בלא זוזי מ"מ מודה הוא דמשטרא לשטרא לא מגבינן יע"ש וכה"ג דן מהרא"נ"ח סי' קי"ג ויעויין במהר"י אדרבי ז"ל סי' ס"ט ובפ"מ ח"א סי' נ"א דף קי"ט ע"ד ובכ"ע די"א ע"ד ה"ה ה"נ בנ"ד דהלוה הנז' רוצה לתפוס מה שבשטר זה על רבית שתובע ממנו משטר אחר הא ודאי לכ"ע מפקי' מיניה ·

ואף שהכ"ע מכח הפיא תשו' דהר"ח מבורך והסכמת מהר"ר מנחם עולס ומהר"ר איסערוסה ז"ל העלה דבמחלוקת הוא שנוי אי מגבינן משטרא לשטרא יע"ש אף שאין דבריהם לפנינו לראות הדברים על בורייין לראות טעמם ולדמות מילתא מ"מ נר' לע"ד לחלק דאף הם ז"ל לא אמרו אלא היכא שתפס בכונה לגבות הרבית שנתן דהוי כמשטרא לשטרא ואפ"ה ס"ל דמחשבינן אבל כל היכא שבא לידו בתורת הלואה גמורה והשתא רוצה להחזיק בה בעד הרבית שנתן אה"נ דלא מחשבינן ודינו כמשכנתא והשתא דאתית להכי מצינן למימר דל"פ הרבנים הנז' אההיא דהרב פ"ת ז"ל מתחלה שדעת הפ"מ הויא מהאי טעמא וכמו שחילק הכ"ע ז"ל שם וא"כ אמינא דאף הסו' כדעת הפ"מ מה"ע הוא וא"כ אף הרבנים הנז' יודו בכה"ג דכבר פרע ונתן והשתא לא תפיס מיניה אלא בתורת הלואה גמורה בא לידו הא ודאי דבמשכנתא הוי ולא מחשבינן ובכה"ג נמצאו כל הדיעות שוות ואפוסי פלוגתא לא מפשינן ואעפ"י שלמיון זה אינו עולה יפה לכונת הרב פ"מ דההיא תשו' דא"ב סי' ט"ל וכמו שהק' הרב כ"ע ז"ל והניחו בצ"ע לע"ד נר' דלעולם כונת הפ"מ הכי הויא מטעם שכתבנו וההיא דא"ב אינה מענת דהדר נה יען ההוא הויא בש"הת"ז והאי דח"א סי' נ"א הויא בש"התי"א והא ודאי דהלכה כבתראה ·

פש גבן דנ"ד הוי מכח חיוב המלוה ראשונה ובכ"הג כבר חלק הכ"ע ז"ל לדעת הפ"מ דמגבינן יע"ש לוה י"ל דמלבד מ"ש דסתי מכאן הלא זו תשו' דא"ב דאינה משנה ובזה ודאי ניח' תשו' דח"א דאמרי' דהדר מקמייתא ואין אנו צריכין להאי חילוקא אף גם זאת אם נאמר זה לייסבם הא ודאי דאינו שוה לתשו' מהרי"א דבנ"ד הוי כה"ג ואפוסי פלוגתא הויא ולא מפשינן מה גם למה שהכריע הרב מחנה אפרים ז"ל הובא בתשו' הרב קרית מלך רב ז"ל בח"מ ס"סי ח' די"ל ע"ב יע"ש הא ודאי הכי נקטינן

ואם ירצה הבע"ד לחלוק ולומר דמה בכך שחידשו השטר יאמר הלוה דלא בא להתחייב חיוב מלוה אלא דמה שפרע הוא הקרן וחוב זה אינו אלא רבית אי משום הא לא איריא דהרי כתב הטור בח"מ סי' פ"ב ס' י"ו וז"ל כת' הרמב"ם הוציא עליו שטר מקויים והלה אומר שטר מזוייף הוא או תרבית כו' כללו של דבר אי טוען טענה שאם

הודה

הודה בה בעל השטר היה נטל והמלוה עומד בשטר ואומר שזה טוען שקר והלוה אומר ישבע ויטול בזה יש חילוק בין הגאונים יש מי שסובר שחייב בעל השטר לישבע כעין של תורה כמו שנשבע כשטוען שפרעו ורבותי הורו שלא ישבע המלוה אלא כשטוען הלוה שהוא פרוע כו' אבל כל אלו הטענות לאו כל הימנו לבטל שטר מקויים אלא ישלם אפי' אם אין בו נאמנות ואח"כ יטעון על המלוה במה שירצה אם יודה יחזור לו ואם כופר ישבע היסת ויפטר ולזה דעתי נוטה עכ"ל נמצא דאם טענ' הלוה הוא שטוען שבשטר זה הוא רבית אינו נאמן והמלוה נאמן בלא שבועה ה"ה הכא בנ"ד דהלוה הזה אומ' שחוב שבשטר זה הוא רבית והמלוה מכחישו אינו נאמן הלוה שלא מ"ש בשטר בתו' קנס דאינו פורע הקנס ההוא. אבל לא לבא מכח שטר אחר דכבר פרע ליה וכדפי'

ואף דהרמב"ם ז"ל כתב דיש מי שסובר שחייב בעל השטר לישבע כו' מיהו כבר העלה מרן ז"ל בב"י דלענין הלכה נקטי' כהרמב"ם ויעויין בכנה"ג ז"ל הגב"י ס"ק ך' ועדות ביהוסף ח"ב סי' מ' דכ"ד ע"ב וע"ג ומהרח"ש ז"ל ח"ג סי' י"ט דכ"ב ע"א וע"ב ומהר"י חנדאלי ז"ל סי' ז"ך דקל"ז ע"ד ואף שמצינו להרב בני משה ז"ל סי' ל"ו דע"ז ע"ד דהעלה לו' קי"ל כהרי"ף ז"ל יע"ש מ"מ הרואה ירא' דהדר ביה הרב ז"ל דהרי בסי' מ"א העלה דאין לו' קי"ל כהרי"ף ז"ל בהא מאחר דהוא יחיד בדבר יע"ש

אך מה נעשה לאחרון חביב הוא הרב כהונת עולם סי' קמ"ט דל"ח ע"ג העלי' לו' קי"ל כהרי"ף יע"ש וא"כ הא ודאי דיפה כח המוחזק לו' קי"ל כהרי"ף ולהחזיק במה שבידו אי אין נאמנות בשטר והא ודאי הדבר פשוט דבנ"ד כתוב בשטר נאמנות מאחר דכבר נתפשט המנהג לכתו' בכל השטרות ובהא ודאי דאין הלוה יוכל לעכב הפרעון וכמ"ש הרב כ"ע ז"ל שם

ברם אם המלוה טוען דמה שלקח בהיתר לקח ובהא ודאי חזקה דלא שביק התירא כו' יועיל לו לפוטרו מהשבוע' אף אם אינו כתוב נאמנו' בשטר כאשר העלה הש"ך ז"ל בי"ד ס"ס קס"ט ורוב הפוס' ז"ל הלא בספרתם ז"ל קיימי בשי' זאת זולת מור"ם שם בסי' קס"ט כתב דחייב המלוה לישבע יע"ש ובט"ז ז"ל שם והסמ"ע בח"מ ס"ק ל"ד ונתנו טעם לדבר דהוא מגרע לשטר בהודאתו יע"ש

ולע"ד קשה לאמאי צריך לישבע ליהוי נאמן במיגו דאי בעי אמר שלא היה רבית כלל דנוטל בלא שבועה אליבא דמ"ד מגו לאפטורי משבועה אמרינן ואפדהכי מגו להוציא אעפ"כ בכה"ג אמרינן דהא טעמא דלא אמרינן להוציא אפי' בשטרי' היינו היכא דהשטר זייפא הוא אבל בשטרא מעליא אמרי' מגו להוציא וכמ"ש הש"ך לקמן ס"ק כ"ט ובכללי המגו ס"ק ג' ה"ן דהאי שטרא לגביה דידיה שטרא מעליא הוא ולא מגרע כחא דשטרא במה שהודה שיש בו רבית כההיא דסי' ב' בתנאי היה בו ולא קיימו ודסי' פ"ג ס' ד' שיש לחלק דשאני התם דמיד כשהודה גרע כחא דשטרא וכן ההיא דסי' פ"ג במנה דהודה דמתחילה בא בשטר פסול כמ"ש הסמ"ע שם אבל הכא דמה שהודה שנטל רבית היינו דלגבי דידיה הוא ריוח בהיתר ואעיקר' לא נפסל ולא גרע כחא דהאי שטרא בכה"ג גימא דשטרא מעליא הוא ועוד דאפי' אם נאמר דגרע כחא דשטרא אפי"ה הו"ל להביאו דין זה מור"ם שם בי"ד בלשון י"א דהא הוי אליבא דמ"ד דלא אמרינן מיגו להוציא היכא דהשטר הוי גרוע אבל אליבא דמ"ד דאמרינן מיגו להוציא וכמו שהביא מחלוקת זה מור"ם וכן גבי האי דתנאי היה בו הו"ל להביאו נמי שם דיש חולקים דאמרי' מגו להוציא וכעת צ"ע

איך שיהיה לפי דברי מור"ם וסיעתיה ז"ל היכא דאמר המלוה דלקח בהיתר היה אפ"ה צריך לישבע היכא דבא להוציא מהלוה וא"כ מצי הלוה לומר קי"ל

ברם כל זה הוי משנה שאינה צריכה מאחר דבנ"ד לא שייך הכי אלא דאם הלו' יטעון שחוב זה הוא רבית ויכחישנו המלוה לומר דאין חוב שבשטר זה רבית נאמן בלא שבו' אפי' אליבא דמ"ד דיכול לומר קי"ל כהרי"ף ז"ל היכא דאיכא נאמנות בשטר לא איתא וא"כ נעשה הרבית טענה ממקום אחר ולא מגבינן כ"ש דהדברים מוכחים בשאלה הנז' דהלוה רוצה לעכב מה שנתן לה בתורת קנס עד עכשיו נמצא דמאן דקטעין הוא הרבית שנתן לה מזה זמן מה ולא אמנה שבשטר זה וא"כ הא ודאי אינה צריכה לפנים שאין לדמותו לדין זה שטר שיש בו רבית כלל

ולכאורה היה נראה להביא ראיה לנ"ד מטעמא אחרינא דהרי כתב הטור ז"ל ח"מ סימן כ"ד וז"ל אין נזקקין לא לתובע תחילה כו' ופרש"י ז"ל כגון ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו בשטר בענין שאין שמעון נאמן לטעון פרעתי ושמעון משיב חפשת מטלי החזר לי מה שתפסת כו' תחילה נזקקין לטענת ראובן ומוציאין לו אמנה ואח"כ נזקקין לטענת שמעון כו' ע"כ והיינו אפי' אם התובע מודה כמ"ש הסמ"ע ס"ק ג' א"כ הכא בנ"ד אפי' בלא ה"ט דמשטרא לשטרא כו' אתיא שפיר דכיון דנזקקין למלוה תחילה ומוציאין מן הלוה א"כ כי הדר תבע מתנו הלוה א"ר הוא ואין מוציאין. זה ליתא חדא דהא איכא חולקים עליו עיין מרן ז"ל פי' ע"ה מחו' י"ב ובכנה"ג ז"ל סימן כ"ד הגה"ב"י ס"ק א' מה גם למ"ש הכנה"ג שם דמדברי התוס' בפי' רש"י ז"ל ומדברי כל הפוס' שהביאו דבריו נראה דהתובע אינו מודה בטענת הנתבע וכן בדין דאי התובע מודה בטענת הנתבע למי יוציאו תחילה מהנתבע להפוכי מטרחא למה לי יע"ש ה"נ בנ"ד דוקא מודה לו המלוה שנטל וקבל בתורת קנס כו"כ הא ודאי דנזקקין לטענת הנתבע. ועוד דהכא בנ"ד אליבא דכ"ע נר' דלא שייך דינא דנזקקין דהא לדברי הכל אי זיילי נכסי דלוה נזקקין לנתבע ובנ"ד אין לך זילותא כהאי דודאי אם אנו מוציאין מהנתבע ונותנין לתובע היכי מצי תו הנתבע לזכות עם התובע בדינא ודיינא מאחר דהוא א"ר ואין מוציאין וכמ"ש מהר"י חנדאלי ז"ל בסימן נ"ך דקל"ז ע"ד יע"ש

ואעיקרא דדינא ליכא למי' דכיון דהלוה לא מזייף לשטרא למי' רבית הוא כי היכי דלא נהמניה ליה אלא טענתו הוא שיש לו חוב אחר מכ"כ א"ר שנתן לה ובכה"ג מצי תפיס ליה להאי חוב וכמ"ש מהרי"ח ז"ל בסי' הנז' בנ"ד זה אינו אלא משום דהתם בנ"ד איירי שהלוה טוען שנתן לו על שטר זה כ"כ רבית וא"כ הרי פרע לו הקרן ומסלקינן ליה בלא זוזי משא"כ הכא דלא קטעין על שטר זה אלא על הלואה אחרינא שנתן לו עלין כ"כ א"ר בהא ודאי לא מצי תפיס ולגבו' דכיון

דהוי

להוי מטערא לטערא כ"ג מודו דהוי אפוקי מיניה ובדפי'

וליכא שום חיובא מת"ש הרב מהר"א קוב"ו ז"ל באדרת אליהו סי' ב' והרב פמ"א ז"ל ח"א סימן קט"ו בנ"ד ששמעון היה חייב לר' קי"א אף לבנים בתורת עסקא ומת ראובן והשתא טוען שמעון דהי"א אף הם ריוח שהיה חייב לו קודם שלא כדין והעלם בשטר זה לקרן ופס' הרבנים ז"ל דמגבה לו שמעון הי"א אף הנו' עם כל מה שנתן לו את"כ שלא כדין דאם איתא דלא מגבינן מטערא לטערא היכי מגבינן ליה הי"א אף דאי משום הא לא איריא דהא הרואה ירא' דלא אמרו הרבנים ז"ל אלא בנ"ד דהיה העסקא שלא כדין ולכך הימנוהו ליה לשמעון על כל אשר יאמר כי הוא זה על סרנ"ט אף דהוא הפלגא דפקדון וא"כ נאמן לומר דהי"א אף הכתוב בשטר הם רבית מגו דאי בעי אמר נאנסו כו' נמצא דלא קא מגבו ליה הי"א אף מטעם דהוא תפוס בקרן מטעם דנאמן לטעון עליו רבית הוא אף נגד שטר על פלגא דפקדון משא"כ הכא בנ"ד דהויא הלואה בשטר קיים דאינו נאמן לו' רבית הוא כלכתי' מה גם דהלוה לא טעין אלא ממקום אחר וא"כ אף לדידיה שערה נעלית הוא ובכי הא ודאי לא מגבינן ופשוט

תו איכא הכא טיעמא אחרינא בנ"ד דע"כ לא מגרבינן לכל הני טעמי אף בין אדם לחבירו משא"כ בנ"ד דהויא אלמ' נראה דקילא טפי ודין יתומים איתיהיב לה והן אמת דמרן ב"י ז"ל בסי' ק"ס כתב דהיה אפשר לעלות על הדעת דמעות אלמ' מותר להלוותן ברבית דרבנן כמעות יתומים דהא ס' אלמ' אין יודעות להתעסק בשלהן וזה תימה דלא אישתמיט חד מהפוס' קמאי ובתראי להתיר בכרוסמא י"ל דשאני אלמ' שאין מתעסקות כשאר נשים ולא בעינן שיהיו מתעסקו' כאנשים ואסור להלוות מעותיהן אפי' בא"ר והכי נקיטינן עכ"ל וכן דעת הרב ג"ת ז"ל דרל"ג ע"א וקרא תגר על מנהג שנוהגים להלות מעות אלמ' ברבית דרבנן דמנהג זה אין לו שום שרש ועיקר וראוי לעוקרו וכנפי' מהר"ש הלוי בחי"ד סי' י"ד הובא בכנה"ג סי' ק"ס הגהב"י ס"ק ז"ן ועיין בכרם שלמה ז"ל חי"ד סי' ג', ת"מ ככר העלה הכנה"ג ז"ל שם דאו לא נתפשט המנהג כי אם ברבית דרבנן אפשר דהיינו מעלימין עין ממנו ולא קרא תגר אף על מה שמלו' ברבית קצוצה יע"ש (א"ה עיין להרב כסא אליהו חי"ד סי' ק"ס קס"ה) מינה דברבית דרבנן אף דלא אריך למיעבד הכי מיהו יש להתעלם מהן יע"ש וכיון דנתפשט המנהג לו יהי במקום איסורא אפ"ה לא מבעיא דלא מני לסלוקי בלא זוזי בטענת קי"ל אלא אפי' אי לא פרע מגבינן מיניה וכמו שהעלה הרב משאת משה ז"ל חי"ד סי' י"ג יעש"ב ובדברי הר"י ז"ל הובא בס' ג"ור ז"ל חי"ד כלל ו' סי' א'

איברא דכ"ן שכתבנו ניחא בהעלות דמיון נ"ל להיות דהרב התרו' וסיעתיה ברם כל דליכא שום המסכת עוד זמנה ודאי דמחזי כאגר נטר וכמו שתפו' יוצא מחשו' הרשב"א ז"ל סימן תרנ"א ומס' הפוס' ז"ל וא"כ הכא בנ"ד דכתוב בשטר דהרויח לו זמן כו' הא ודאי לא דמיא אלא להיא דהר"י מאורלינס ז"ל במי שנתחייב כו"כ לפרוע תוך ט"ו ימים להזמנה וכל זמן שיעכבם ולא יפרעם מתחייב לתת לו במתנה כל שבוע ושבוע שיעכבם ולא יפרעם מיום ההלואה ומעלה עד יום הפרעון כו' כאשר הובא טופס זה השטר בהרב מהרלנ"ח ז"ל סי' ק"ג והתיר הרב ז"ל לגבות כל הכך ההיא יע"ש כמה הרבה להק' עליו מהרלנ"ח ז"ל גם מרן ז"ל בב"י סימן קע"ז כתב דלכ"ע אסור דכיון שחייב עצמו ליתן לו כך בכל שבוע ושבוע בעוד שמעכב ממונו אין לך הערמת רבית גדולה מזו שהרי מעלה שכר מעותיו הבעלו' אצלו מידי שבת בשבתו ולא דמי לאו' אם לא אפרעך נתחייבתי מעכשיו בכך דיגרין דלא מיחזי כרבית כולי האי והרשב"א כתב על תנאי כיוצא בזה ה"ן רבית גמורה ולא תהא כותא בישראל עכ"ל :

ובזה נסתפק הרב ג"ת ז"ל אי רבית גמורה דכתב הרשב"א ז"ל היינו ר"ק או א"ר יע"ש והרב כ"ע ז"ל ד"ת ע"ג פשיט ליה דהוי ר"ק יע"ש וא"כ בכה"ג ליכא שום צד היתר :

אלא דלע"ד אחר ההשקפה נראה דלא דמיא נ"ד לנדון הר"י מאורלינס ז"ל וגבה עורא ביניהו דאו התם מיירי דנתחיי' לתת לו כ"וכ במתנה כל שבוע ושבוע שעכבם נמצא דכל המתנה ההיא שיתן לו הוא לפי השבועות שעכבם וא"כ הא ודאי דאין לך אגר נטר גדולה מזו וידים מוכיחות דהויא ר"ק דהרי קבע עצמו מעיק' בשעת הלואה על כל שבוע ושבוע שיעכב המעות בידו ליתן לו כ"וכ ואף דאפקיה בל' מתנה מה בכך וכמ"ש מהרלנ"ח ז"ל שם מיהו הכא בנ"ד דמעיק' התנה עמו לפורעם בתשלום ל' יום ואם יעבור הזמן ולא יצא י"ח נתחייב לתת לו כך מה בתורת קנס וא"כ אפשר שיתן ויפרע בתוך הזמן הנו' ולא יתן הקנס ההוא אלא דאח"כ הרויח לו המלוה זמן שיפרעם לו בתשלום שנה אחת וזה אינו מודה לאגר נטר כיון דמעיקרא קודם הרוחת הזמן הלוה הרי נתחייב בקנס ההוא אלא דאחר כך הרויח לו זמן מה בכך כיון דמאחר הרוחה זאת אינו מתחייב עוד בשום קנס כלל שוב ראיתי להר' המבי"ט בח"א סי' נח"ר בנ"ד דהויא דומיא דנ"ד וחילק מעין מה שחלקתי דאינו אלא א"ר ונ"ל אדרבא קיל מיניה דהכא הוי רבית מוקדמת ועיין בש"ך ז"ל ס"ק ל'

מיהו לפי דברי הר' בית דוד חי"ד סי' א' ב' עדיין לא הרווחנו בזה כלום דנ"ד הוא כנ"ל והעלה לאסור דהוי ר"ק יען הוי אגר נטר ואעפ"י שכתב הרב המבי"ט בתשו' הלו כו' נתן טעם לחלק מחרי טעמי חדא דלא אמרה הרב המבי"ט אלא היכא דהיתומים הם מוחזקים דאז יכולים לו' קי"ל דהכי הוי פי' דמילתא והינו ר"ק אבל בכה"ג דשטרי דידן דאינם מוחזקים יכול הלוה לו' קי"ל שהוא רבית דאורייתא ועוד מטעמא אחרינא יען אותו השטר היה בנ"ל חשוב וא"כ אמרינן שאותו ב"ד נשאוהו על אותה כוונה כו' יע"ש

אמנם לפי דברי הרב"ד ז"ל וחילוקו א"ן דלא הרווחנו בכל מ"ש ברם אחר ההשקפה בדברי הרב המבי"ט ז"ל נלע"ד דאינו תלוי על שהיה בנל"ח לומר דכיוונו על אותה כונה אלא דמעיקרא היה דעתו לאסור מטעם אגר נטר וא"ח"כ כתב ומפני שקשה בעיני שיטעה הבל"ח ברבית של תורה ליתומים נתתי אל לבי לחזור איזה היתר להזיק ליתומים במה שנידם ודקדק ומצא טעם לשבח דלא הוי אגר נטר הענין עצמו ומדבריו יוצא דלאו ה"ט משום הבל"ח אלא דממילא לא מיחזי הענין עצמו אגר נטר וכוים לדקדק מסיפי' דמילתא דכתב וזכינו לתת פתח לבל"ם בדקדוקיסה ולא כתב דקנל"ח

דהבד"ח כוגהס לכן אלא דהענין גופיה הוא היתר וא"כ אין להרהר אחר מבד"ח ועוד דאפי' לפי ס' הרב"ד ז"ל דבעי' בד"ח ודאי דהאי שטרא נמי נעשה בבד"ח כיון שרגילין לכתוב מסודר בבד"ח והא ודאי דבשטר זה נמי כתוב הכי ואע"פ דלו יהי כתו' בשטר הכי מה בכך כיון דידעי' דאין בד"ח במקום שנעשה שטר זה וא"כ אעפ"י שכתוב בו בד"ח מאי מהני וכמ"ש הרב בית דוד בח"מ סי' ד' דכ"ח ע"ג מ"ת גר' דכ"כ האי בד"ח לא מצריכינן אנא בנדון הרב"ד שם דהיינו מטעם הפקר ב"ד ולכך צריך בד"ח כ"כ אבל בכה"ג לעשות היכר בין רבית דאורייתא לרבית דרבנן כ"כ האי מילתא שכיחי בכל אתר כאתר' הדין דנ"ד מיהו לטעם הא' דכתב דלא אמרה הר' המבי"ט ז"ל אלא בכה"ג דהיתומים הם מוחזקים כו' הא ודאי אנא לדיננא דיכול הלוה שהוא מוחזק לומר קי"ל ולא תיקשי לומר דאיך אפשר לחלק דמשו' דהיתומים הם מוחזקים יאמרו קי"ל דלא הוי ר"ק כיון דבכה"ג דהם הוא אי הוי ר"ק או א"ר לרוכא דרבוותא לא אמרי' קי"ל וא"כ איך נייתם על הרב לומר דיאמרו קי"ל דלא הוי ר"ק דזה לא נאמר אלא במידי דלאותו שיאמר קי"ל דלא הוי ר"ק מיהו איסורא מיהא ספי דהוי א"ר אלא דאין מוציאין מידו אבל גבי יתומים דא"ר שרי להו למעבד הכי לכתחילה א"נ ר"ק דידהו הוי כא"ר דידן ויכולים לומר קי"ל היכא דהם מוחזקים אבל בלאו הכי לא וא"כ כ"ש בנ"ד דאין מוציאין מן הלוה

אלא דהמביט בדברי המבי"ט ז"ל ראה יראה דהאי מילתא לא אמרה הרב בדרך אפשר כדי לומר דמה שזכו היתומי' הן מטעם שהם מוחזקים אלא בהחלט כתב דבריו דאין זה אגר נטר דכיון שכתוב כו' ואף שכתב בסוף דבריו וא"כ אין כח ביד חכמים להוציא כו' לאו למימר מילתא סיים דבריו בהכי מאחר דנ"ד היה הכי אבל מיהא החילוק לא כתב אלא בהחלט דאין ס"ל לומר דיהא אגר נטר וכן הפס במושלם הכ"ע ד"מ ע"ג בס' המבי"ט וגם הש"ך ז"ל ס"ק ל' דאינו אלא א"ר יעויין בכ"ע שם

ואף שהרב גו"ר ז"ל בחי"ד כלל ו' סי' ב' וג' כתב דכיון דמתחילה הם מתנים על כך הויא ר"ק כבר בטל הוא ז"ל דעתו נגד כל הני מרבוותא יע"ש ועיין בכ"ע ד' מ' ע"ד שעמד על כל דבריו בראיות מוכרחות והעלה להיתר ועיין דבר משה ח"ג חי"ד סי' ד' די"ב ע"ב ובשיירי כנ"הג י"ד ד"א ותו דכבר נתפשט המנהג בכל העולם לכתו' הכי ביתומים וכמ"ש הרב א"א ז"ל בהסק שלמת סי' ד"ן הגהב"י ס"ק י"ז יע"ש והא ודאי לטעמא הוי משום דשוינהו דינו כא"ר כלל העולה מכל האמור דהך מילתא דדרך קנס אינו אלא א"ר וא"כ באלמנה שרי כדפרשית: (א"ה אמ"ן ועי' להרב ברך יצחק למהר"י דיפאס חי"ד סי' ב' ועי' בס' שביתת יו"ט חי"ד סי' ו' ולהר' יד איהו בי"ע' (הניאו הר' עיקרי הד"ט בח"ב סי' ד' אות ז' וע"ש)

בקטינן מכל האמור דאלמנה הנז' יפה כחה להוציא מיד הלוה הנז' כל הכתוב בשטר עשפ"א ואין טענת הלוה אנולי מגלא ליה דאפי' למ"ד סלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיניה הוא מיהו מודה דמשטרא לשטרא אפוקי הוא ובנ"ד משטרא לשטרא הוי ועוד מטעמ' אחרינא כיון דאינו אלא א"ר וא"כ אם נהגו להתיר באלמנה א"ר מוציאין מהלוה אף הקנס הכתוב בשטר והדברים מוכיחים

דבעת הזאת שאנו דנין בה נהגו כך ומש"ה כתבנו לה דרך קנס

וכל מה שכתבנו היינו כפי הנדון הבא בשאלה נדברי החכם הפוסק ברם כפי הנשמע לי מפי מגידי אמת דהאלמנה הבע"ח הנז' כבר מתה ונפל שטרא מקמי בנה והשטר שעשו ביניהם בחיי האלמנה כתו' כתח"ז ל א"כ הבאת ומה אי הוה השמני' קיימת היתה נפרע' מהלוה הכל עשפ"א ולא היה יכול הלוה לעכב בידו משום חוב רבית שהיה תובע ממנה כ"ש וק"ו השתא דהלא אם כבר מתה ונשאר השטר לבנה היורש דאינו חייב להחזיר אפי' ברבית דאורייתא כמ"ש הטור ז"ל בסי' קס"א ואף דמדברי הטור לא משמע אלא היכא דכבר פרע לו מיהו אם עדיין לא פרע מני הלוה להחזיק במה שבידו אף נגד בניו מריהטת דברי הרב מחנה אפרים ה' מלוה ולוה סי' ג' מפורש יוצא דאפי' הקרן עכשיו בידו א"י לעכבו ואעפ"י דבסו' דבריו אפשר לומר דחזר בו מדברי הרשב"א מ"מ בנו הרב ז"ל מחזיק בדברות הראש ונות והילך דע"כ ל"ק הרשב"א ז"ל אלא בנ"ד שבניהם קיימין לא כן בנ"ד דאביהם אכל את הרבי' והיתומי' לא עשו שום איסו' אמנם ראיתי למהרא"נ"ח בסי' קי"ג שכתב דנ"ד תלוי במחלוקת הרי"ף והרז"ה בהיית דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא יע"ש עכ"ל וא"כ הא ודאי דיכול המוחזק לו' קי"ל

אי משום הא לא איריא דכיון דעל שין השטר הוא כדין ועל השטר זה לא קתבע רבית אלא תוהא על הראשונות שנחן ופרע כבר כה"ג הוי משטרא לשטרא וכמש"ל וכ"כ מהרא"נ"ח ז"ל בנ"ד דהויא דומיא דנ"ד יע"ש א"כ הא ודאי דאין נדברי הלוה ממש ויפה כח היורש להוציא מידו, וכל מ"ש היינו אם אין הלוה מושבע ועומד דאם איכא שבוע' נמי הא כמה דיות משתפכות וזו אינה צריכ' לפנים ולהאבת הקיצור לא נהריך לשון

ומעתה אלכ' נא לעבור לפני התיב' שצריכה למ"ד אלו דברים שאין להם שיעור כתוחי מכתת שעוריה מחני שיעור דרבנן קרי' ליה דאורייתא במ"ש החכם הפוסק הנז' דדרך קנס הוא ר"ק וציין כמבואר בס' הפוס' כיילינהו כולהו נקבת חדא ולא היא כמ"ש ותו דהן נסתר מדידיה אדידיה דאם איתא להאי דהוי ר"ק היכי התירו ביתומים אף בלוחק וכמ"ש מרן בב"י סי' ק"ס ועיין בכנ"הג הגהב"י ס"ק ד"ן כו' ועוד בכנה מקומו' ראשונים ואת אחרונים כולה עלו בהסכמה שלא להלות נכסי יתומים בר"ק ואפי' אם במקום א' נהגו להיתר קורין תגר על המנהג ההוא לבטלו ובהיות הדברים פשוטים הם כי לא להזכיר וכ"ש להעלותם בספר אחזתי בעכ"ב אקן קולמוסא וז"ל קרי בי רב הוא ולפי המראה, מדברי הפוסק הזה לעשות רצון הכותב כתב האי פתקא דדינא כאשר נאו דבריו בשאלה הדברים מוכרחים דאמת הוא ומדטיבותיה לעשות כרצון איש ואיש טרח וכתב לה אף במקום דאיכא הילול ה' דיאמרו חחי' הוראה דהאי צורבא כו' ונ"מ לשאר הוראות הו"ל לאחוז ידו במילי דפורענותא וחמירא שבועתא ואם באולי יש לו להשיב על דברי להוכיח בתישור מס' הפוס' דאף בכה"ג לא מצי מיעבד הכי ואכי"ר יענה ואיבנ"ה גם אנכי איש

צעיר מרדכי
שמעון
ס"ט

על ענין

על ענין הלז מא"הל כתב החכם השלם ענו"ר כמה"ר מיכאל אשכנזי נר"ו חושב קושטא יע"א והעלי כוונתי והסכי' על ידו הרב המופלא כמהר"א פאלומבו נר"ו

סי' ה
אייר התקמ"ג

שאלה ראובן שלקח ספרים במתא קושטא יע"א ע"י איש עתי דאית ליה החס ואחר עבור כמו שתי שנים נמצא שהס' הנז' היו גנובים מאיש א' ונתברר הדבר בבירור שמיד הגנב ההוא נתגלגל הדבר ובאו ליד איש עתי הנז' הן הנה הספרים הנז' ועכשיו בעליו הנז' תובע הס' הנז' מאת הלוקח הנז' בפרוע פרעו'ת דמי הס' הנז' שנתן והלוקח והלוקח הנז' טוען מאחר דעבר זמן מה שלקחם כבר קנאם בשנוי רשות ויאוש דסתם גניבי' הוי יאוש בעלים

תשובה תנן התם בפ' הגוזל ומאכיל דקי"ל ע"ב המכיר כליו וספריו ביד אחר ויצא לו שם גניבה בעיר ישבע לו לוקח כמה נתן ויטול ואסיקנא התם בתלמודא דהיינו היכ' דהוברר הדבר דהן הנה כליו וספריו כמשיע"ש וה"נ כיון דהוברר הדבר דהן הנה הס' שנגנבו מבית האיש ההוא ונמכרו לאיש עתי הנז' והוא אזיל ומודה דהס אלו הס' שבאו בזהותו פרק ליד הלוקח הנז' הא ודאי משתבע הלוקח כמה נתן ויטול ויחזיר הס' לבעליו אלא דגם זה כבר נתברר ביניהם כמה נתן בעד הס' הנז' ולא שני לן אי האי גנב הוי מפורסם או לא דלו יהי גנב מפורסם מכי הלוקח למי' קי"ל כמ"ד דאף בגנב מפורסם עשו תקנת השוק

אלא מאי דאיכא לעמוד בנ"ל הוא במאי דקא טעין הלוקח הנז' דמאחר דכבר עבר זמן מה כבר נתייאשו הבעלים ואיכא נמי שנוי רשות ללוקח וא"כ כבר קנאם דהא מתני' דהגוזל לא נאמרה אלא לפני יאוש דאלו אחר יאוש אף הדמים אינו מחוייב להחזיר לדעת הטור ז"ל סי' שנ"ג וסי' שס"ח וכן הוא דעת ר"י ז"ל הובא שם וכתב הב"י בס"ג דכן דעת הרשב"א ורש"י ז"ל ונראה דמ"ש מרן ז"ל דכן דעת רש"י היינו מת"ש במשנת דהמכיר כליו דלפני יאוש קמיירי ע"כ מינה דדוקא לפני יאוש הוא דנאמר משנה זאת משא"כ אם הוא אחר יאוש דקני ואינו צריך להחזיר כלל לא חפץ ולא דמיו מאחר דכבר קנה ביאוש ושינוי רשות וכן דייק מרן בלשונו מת"ש בפ' הגוזל בתרא על משנ' המכיר כליו וספריו

וראיתי להרב"ח שפי' כונת מרן באופן אחר דהיינו דדייקי כן מלשון רש"י שבדף קט"ו ע"א באוקמתא דרב זביד אליבא דרב כו' לא שנא יאוש אחר שנוי רשות כו' קני וכתב רש"י לא שנא דקני לגמרי ואפי' בדמי לא מיהדר ליה ע"כ ואע"ג דמ"ש ואפילו בדמי לא מיהדר ליה ר"ל שאפי' הבעלים רוצים להחזיר ללוקח הדמים אין חייב להחזיר גוף הגניבה ואיכא לאי' דמ"מ הלוקח חייב ליתן לבעלים דמיה כדעת הרמב"ם והרמב"ן אפ"ה נ"ל מל' רש"י שכתב דקאי לגמרי דאפי' דמיה א"ץ ליתן דאל"כ לא הוי קני לגמרי עכ"ל והרואה יראה דכונת רש"י בזה לא בא לו' אלא על גוף הגניבה עצמה דקנוי לו וה"ק דלא ניטעי לו' דמה שקנה זה ביאוש ושנוי היינו לענין שלא יחזירנו לבעלים חינם אין כסף שלא יטול בך הממון שנתן לזה בא לומר דכיון דהחפץ קנוי לו לגמרי אינו חייב להחזירו לבעליו אפי' בנטילת דמיו דכבר יצא הכלי מרשות בעלים והרי היא קנויה לו ללוקח לגמרי לא לענין הממון ומ"מ צריך להחזיר הכלי לא דוקא הקנין הוא לגוף הדבר לגמרי אבל מ"מ עדיין יש מקום לטעות דלו יהי הכלי קנוי לו לגמרי ביאוש ושנוי מיהו מ"מ צריך להחזיר הדמי' לבעליו אבל אי אמרי' דכונת מרן היינו מל' רש"י דמתני' כדפי' ניחא דכא לומ' דהאי דינא דמתני' לפני יאוש מיירי דאלו לאחר יאוש לית דינא ולית דיינא דהרי הוא ממון לוקח ולו יהי כנכמ"ש הוא ז"ל מ"מ כונת מרן ז"ל אינו כן דמ"ש מרן וכ"כ רש"י היינו דוקא כמו שכתב בדבריו דהיינו על משנת דהמכיר דהיינו לפני יאוש כדפי'

גם הסמ"ג ז"ל בעשין ע"א דייק כונת רש"י מפי' המשנה וז"ל ופי' ר' שלמה שמדבר לפני יאוש דאי לאחר יאוש קנה אותם המוחזק בהם ביאוש ושנוי רשות ע"כ וכ"כ מהרש"ל ז"ל בפ' הגוזל בתרא כ"סי ל' יע"ש גם המרדכי ז"ל דייק הכי והג"מ ז"ל בפ"ה דהל' גניבה והא ודאי כונתם לומר דקנה לגמרי

ומן התימה איך נעלמו מעיני הרב"ח ז"ל והשגר המלך ז"ל בפ"ה מהל' גניבה דברי הנקמרכוותא ז"ל זאת ועוד נפלאה דעת ממני דהא מרן ז"ל גופיה גילה כונתו כקבסי' סנ"ז עמ"ש הטור ז"ל וז"ל אבל לדעת ר"י צריך להיות שלא נתיאשו שאם נתיאשו אין הלוקח צריך להחזיר לו כלום ע"כ והיינו ס' ר"י דכתבו רבינו הטור ז"ל לעיל בסימן שנ"ג וכתב ע"ז מרן ז"ל וז"ל ומ"ש אבל לדעת ר"י כו' שם כתבו התוס' כו' לפני יאוש איירי כדפי' בקונט' דאי לאחר יאוש דאיכא יאוש ושנוי רשות לא היה מתחייב להחזיר ע"כ והיינו ודאי דלא היה מתחייב להחזיר כלום כמ"ש הטור משם ר"י בעל התוס' כו' מהיכא קא נפקא מל' רש"י דמתני' הרי בהדיא דמה שציין מרן ז"ל לעיל בסי' שנ"ג על מ"ש הטור ס' ר"י הנז' דכן הוא כונת רש"י במשנה כו' היינו ודאי דהיינו על מ"ש לפני יאוש דמהכא נפקא ליה לר"י ז"ל ואיך כתבו הרב"ח דס' ר"י היינו ממקום אחר כמו שציינתם ובכונת מרן על ס' רש"י כתב הוא והרב שער המלך ז"ל דמסוג' דלקמן באוקמתא דרב זביד נפקא ליה ודוק וכ"ע

ומעתה סרו מהר תלונות הרב גד"ת ז"ל על מרן בשער מ"ט ח' י"ג דרפ"ה ע"ג וז"ל ואני בעניי לא יכולתי למצוא היאך מפ' רש"י על המשנה נר' שדעתו כדעת ר"י שהרי לא כתב אלא כו' ולפני היאוש קא מיירי והא ודאי כו' ולעולם דמים יתחייב ליתן כו' יע"ש ולפי מאי דכתב דר"י מדיוקא דדברי רש"י קא מפיק ליה דאינו חייב להחזיר והטור ז"ל הבין והוסיף בדברי ר"י ז"ל דמ"ש אינו חייב להחזיר היינו כלום לא כלי ולא מעות וא"כ שפיר כתב מרן שכן דעת רש"י וכדפי' ועיין בש"ך סי' שנ"ג ס"ק ו' וק"ל

איך שיהיה נקטי' דלפי דעת הטור וסייעתיה כל שהוא לאחר יאוש ושנוי רשות אינו צריך להחזיר אף הדמים והא ודאי שפיר מצי הלוקח לו' קי"ל כוותייהו ואינו צריך ליתן את הדמים

מיהו כל זה ניהא אי חכף שגנבום מביתו ידע הנגנב מהגניבי' והלך הגנב ההוא ומכרם ללוקח שמכרם ללוק' זה דהשת' דהוי שפיר יאוש ושנוי רשות

רשות אבל אי קדמה לקיחתו של לוקח זה לידיעת הבנב"א"כ הוי יאוש שלא מדע'ולא קני ואפשר נתיאש אח"כ דלא מהני דהוי שנוי רשות קודם ליאוש דלא קני והנאמת דהאי מילתא בפלוגתא אתמר שם בפ' הגוזל דקט"ו ע"א בהיא דגנב ומכר ואח"ך הוכר הגנב כו' רב זביד אמר כגון שנתיאשו הבעלים ביד לוקח ולא נתיאשו ביד גנב ובהא פליגי מר סבר יאוש והא"דשנוי רשות קני שנוי רשות ואח"ך יאוש לא קני ומר סבר לא שנא יע"ש מיהו כבר פ' הטור ז"ל בסי' שנ"ג וסי' שנ"ו דאין שנוי רשות קונה אא"כ שהיה היאוש קודם ולזה הסכים הרא"ש

אף שהרמב"ם בפ"ב מה'גזיל'ובפ"ה מה'גניב'חולק על זה וסבר דאף אם קדם שנוי רשות ליאוש קנה ולא שנא אי מסו' הא לא איריא דרבו החולקים על הר"ס במז"ל וכ"ע ס"ל דבעי' יאוש קודם לשנוי רשות יעויין בש"ך סי'שנ"ג ס"ק ד' והר"ב התרומות שער מ"ט א' י"ג ס' א' והרב צמח צדק ז"ל הפס כן במושלב בסי'כ"ט ואע"פ שכתב הרב ג"ור בחי"ד כלל ג' סי' י"ג דקל"א ע"ג דסבר הרא"ש דיכול המוחזק לו' קי"ל כהרמב"ס ונר'דאע"ג דהוי יחיד אי כמוהו מורה יכול המוחזק לו' קי"ל כוותיה כו' יע"ש מ"מ הרוא יר'דלא שמךהר'ע"ז בהחלט עד שמצא לו חבר טוב כמשיע"ש וגם דלא מצינו בשום פוסק דקאי בבי' זאת וכולם מנים לס' הרמב"ס ס' יחידאה לענין דאין לו' קי"ל כוותיה היכא דרבים חלוקים עליו ואפילו באחריה דהרמב"ס כשכל הפוס' חולקים עליו לא אמרי' קי"ל כוותיה כמ"ש הרב דרכי נועם ז"ל בח"מ סי'כ"ה דכ"ו ע"ד יע"ש והו דהרי בהדיא כתב מהר"י מ'זטאלון ז"ל הובא בכנ"הג סי' שנ"ג הג"הט ס"ק יו'ד דאין המוחזק יכול לומר קי"ל כהרמב'ס שהוא יחיד בדבר הזה ע'כ ואף שמרן ז"ל בס' הקצר חפס לשון הרמב"ס ז"ל לא מכרעא לן יען הש"ע הוא מיוסד כולו ע"פ ס' הרמב"ס ז"ל כמ"ש הסכנ"הג ז"ל בח"מ סי' תכ"ה הגב"י אות ה' יע"ש אלא מאי דאיכא למתמה עליה הוא מאחר דכל הפוס' כולם כא' פוס' נגד הרמב"ס אף מרן ז"ל מנהגו לפסוק דלא כוותיה וכמ"ש הרב דבר משה בח"א חא"מ סימן כ"ד ע"ש וגדול'מזו איכא לאתמוהי על מהרשד"ס ח"מ סי' ע'כתב בתחלו'וזהדהרמב"ס דיכול המוחז'לו'קי"ל כהרמב"ס ע"ש ומאי'דהוא יחיד נגד רבים היכי מ"ל קי"ל כוותי' היכא דכל חכמי ישראל חולקים עליו ואף שכת'כהרמב"ס והנמשכי'עמו אחר החיפוש לא מצאנו עזר כנגדו וולת ס' הרמב"ס ז"ל יחידאה ואין לומר דמהרשד'ס אזיל לשיטתיה דלא אמר מהר"י קולון דאין לו' קי"ל כפ' הגאון כו' אלא בחופס דמפקינן מיניה אבל במחזיק במה שבידו יכול לו' והביאה ס' זו הכנ"הג בכללי הקי"ל אות י"ו ודחאה יען הכא כתב והנמשכים ומשמע דכונתו היא יען ס' הרמב"ס אינה יחידאה ולא מצינו עוד מי שיסבור כוותי' ואף דמהרש"ל פ'הגוזל בתרא סי'ל"א כתב לדעת הרי"ף כהרמב"ס כבר דחה ס' זאת הש"ך ז"ל בסי'שנ"ג ס"ק ד' יע"ש א"כ הכא בנ"ד אם קדם הלקיחה לידיעת הבעלי'דליכא יאוש קודם לשנוי רשו'הא ודאי מחוייב הלוקח להחזירה לבעלים בנטילת דמי מקחו מבעליו ולא מ"ל קי"ל כהרמב"ם דיחיד הוא בדבר •

אמנם אחר החיפוש מצאתי להסמ"ג ז"ל בעשין ע"א דכתב בפי' דאפי' קדם שנוי רשות ליאוש קנאה הלוקח יע"ש וכן נמי הובא במחלוקת סתמי להמאירי ז"ל בסי'מקובצת להר"א ובפ'הגוזל בתרא דקט"א ע"ג ע"ש גם הרי"ף ז"ל י"ל דקאי בשי'זאת ואף שהק'על מהרש"ל ז"ל הש"ך ז"ל אי משום הא לא איריא וכמ"ש הרב שער המלך ז"ל בה' גניבה ד"ו ע"ג ע"ש א"כ זכינו לדין דיכול הלוקח לו' קי"ל כהרמב"ם וסיעתיה ומן התימה על מהר"י מאטאלון והכנ"הב דכל רז לא אנים להו איך אשתמיטיתיה מנייהו ס' הסמ"ג וכתב דהרמב"ס ז"ל הוא יחיד בדבר הזה וליתא איך שיהיה יכה כחו של לוקח לו' קי"ל ולהחזיק במה שבידו

תו איכא בנ"ד טעמא לאחזוקי ביד הלוקח דמאחר דאיכא ג' שנים הן יתר שלקחם עכ"פ לא מחייב להחזירם לבעלים ומצאתי הון לי הוא הרב ב"ד בח"מ סי' קמ"ו בנ"ד דדמיא לנ"ד וכתב וז"ל ונר' דאין ר' חייב להחזיר הספרים ללוי אפי' ע"י מעות מאחר שיש כאן שנוי רשות ויאוש דזה היה מעשה שנחים ימים אחרי המכרו לו ובודאי דנתייאש ואע"ג דאיכא ספיקא שמא לא נתיאש קודם שמכרו לו ולדעת הרא"ש ז"ל לא מהני יאוש זה כמבואר בסי' שנ"ג מ"מ י"ל דלא אמר הרא"ש אלא בודאי אבל בס' יודה ואת"ל דפליג אף בס' יכול ר' לו' קי"ל כמ"ד דאין חילוק ובכל גוונא מקרי יאוש כו' יע"ש א"כ ה"ה ה"נ בנ"ד יש לומר דכוותה

ברם אחר ההשקפה נר'דכל כה"ג דנ"ד ליכא דכ"ע לא קנה הלוקח כיון דנ"ד הוי בספרים ובספרי' ליכא יאוש לעולם כמ"ש התוס'ז"ל במתני' דהמכיר כליו בפ' הגוזל דקי"ד ע"ב וז"ל ונר' דבס' הוי לעולם לפני יאוש דאין רגילו' להתייאש מספרים ולא מצעיא מגנבים נכרים דלא מייאש אפי' מכלים כו' אלא אפי' בגנב ישראל אין רגילו' להתייאש מס' כיון דסוף יבואו ליד ישראל כו' יע"ש וכ"כ הר'נמק"י ע"ש וגם המרדכי בפ'הגוזל סי'קס"ב כ"כ והביאו מרן ס"ס בס"ח יע"ש ובהג"מ בפ"ה מה'גניבה והסמ"ע בעשי' ע"א יע"ש ומשאת בנימין סי' מ"ב ועי'בכנ"הג סי' בס"ח הגב"י ס"ק ב'

והיא דהרשב"ש ב"ץ בסי' מ"ז דפ"א שלא להחזיר אףדנ"ד היה בספרי'הרוא יר' שסבנ"ד דאינו אלא משום דנ"ד היה בגולשת שנכנסה לעיר אבל בנ"ד אף הוא מודה ואזיל ואדרבא עשה סמוכו' ממקום אחר כמשיע"ש אלא דאחר ההשקפה שם בנ"ד נר' דאף בכה"ג דנ"ד דהוא גולשת לא מיאשי דלא נאמר דין זה אעיק' בכה"ג וכמשיע"ש במרדכי ואין להלק בין גולשת ליוס הגזרה דכולא חדא היא ויש ליישב דסמך אטעמיה דמנהגם היה לפרוקא"ן אשאר טעמים יע"ש

נמצא לענין דינא דבס' ליכא יאוש ועיין בתשו' למהר"ס אבן טוואה ז"ל בספר התשב"ץ חוט המשולש טו'ג'סי' כ"ד ואע"פ שמור"ס כתבו דין זה בסי' רנ"ט בלשון יש מי שאומר יע"ש אין משם הוכחה דאיכא חולקים בדבר כיון דהוא הביאו הדין משם הג"מ לבד ונמצא דהוי ס' יחידאה לכן כתבו בלשונים או' אע"פ דאין חולק עליו ויעוין בסמ"ע ז"ל סי' י"ז ס"ק א' וסי' כ"ו ס"ק י"י ושער אפרים ח"מ סי' קכ"ט דצ"ד ע"ג נמצא לפי האמור דבספרי' לא מיאשי וא"כ עכ"פ מהוייהלוה'להחזירן לבעלי'דמאחר דלא מייאשי לא קנה ונראו'נפלאתי איך הרב"ד לא עלה על שפתו כל הני רבוות'דסברי דבספרים ליכא יאוש וצ"ע מ"מ לענין דינא נר'לע"ל דאינו יכול הלוקח לו' קי"ל כהרב"ד ולהחזיק במה שבידו נגד כל הנך רבוותא

מה גם לפי מ"ש מור"ם בסי' סנ"ו ס"ז וס"ם סס"ח משם הרב ת"הל סי' ס"ט דנהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפי' לאחר יאוש ושנוי רשות כו' יע"ש ואף דהוי מנהג היפך דין תורתינו כבר כתב הש"ך שם ס"ק יוד דיש ביד הדור לתקן כו' יע"ש וא"כ הא ודאי דהאי מנהגא לא שנא דבכל מקום יש לנהוג הכי מת"ש הת"הל דהכי דייני' הסתם והיינו אפי' בדיני ישראל כמ"ש הש"ך ויעויין בבית שמואל סי' כ"ח ס"ק ג'

כלל העולה לנ"ד להל' נר' לע"ד דחייב הלוקח להחזיר לבעלים מאחר דכבר נתברר עכשיו בבירור דאלו הספרי' הם מהבעלי' הנז' וידוע דמי מקחו אשר יתנו לו ג"כ בעליו הנז' הא ודאי דזו אינה צריכה לפנים והנלע"ד כתבתי נאם ענד לכל הצעיר יודעי דת ודין
שמעון
ס"ט

סי' ו' תמוז התקנ"ס

ענין זה כתבנו ביחוד עם הרב מר גיסי נר"ו נ"ע שכתב החכם הש' כמה"ר דניאל די אלבא'ה נר"ו תושב קומירג'ינה יע"א ולאהבת הקיצור לא כתבתי מ"ש הח' הש' הנז' על שאלתו כי אם השאלה לבד ותשו' אלין דלא כוותיה (**א"ה** תשו' כמהר"ד די אלבא'ה באה ונהייתה בס' באר מים חיים ח"א באה"ע סי' ך וע"ע בתשו' הרב המחבר ז"ל סי' א"ך וסי' י"ט)

שאלה שטר כתובה שחתומים בה ב' עדים קרובים זל"ז דהיינו איש ובעל אחותו מה שורת הדין נותן יורנו המורה ושכמ"ה ׃

תשובה הן קדם צריך לבאר דשאלה זו כבר נשאלה פעם אח' והשבנו לשואל דיחתום יעול אחר בכתובה ונמצא הקרוב חתום מפני הכבוד והב' הכשר מצטרף עם אחר מהעומדים שם בשעת הנישואין ואם לא יש עדים שזוכרים או לא נמצאו שם יקנו עכשיו מהבעל ויחתמו עליה ב' עדים כשרי' מילי דהוה אירכס כו' והן עתה ראינו להשוא' הנז' ה"ה החכם השלם כמהר"ד די אלבה נר"ו דקא מתמה תמיהא גדולה דאיך אפשר לעשות לה כתובה אחרת ומי גזר כן ומי כתב כן דמאחר דהמנהג שם לכתוב בכתובה אנו עח"מ היינו מצויין ונרשמין לעדים בעת וזמן שקידש ונכנס לחופה כו' ונמצא דהוי עדות שקר דהם לא ראו הקידושין ואיעקרא קידושין ליכא דכבר נתבטלו כו' עכ"ל ונשתומם על המראה דמה זו תמיהא לומר מי גזר כן כו' דודי כ"כ האי מילתא זוטר' איכפל תנא לאשמועי' להעלות טעם כעיקר על הספ' ובליו דברים פשוטים דזיל קרי בי רב הוא וכ"ש למתחילים כו' וגדולים מעשים בכל יום מאן דאירכסא ליה כתו' מי לא כתבי' ליה אחריתי ואף דנהגינו לכתוב נחנו עח"מ היינו מצויין כו' מה בכך אם לא יכתבו אלו הדברים ויכתבו כתובה אחרת על התנאים וכל הממון לבד וזה פלאי מאחר שעבר על דת נאמן שמוש בקוראי כל תשובותיו ועייניניו על פתגם דנא בנראה מתוך קונטריסו איך לא הביט שם בדף ק"א ע"ב דכתב דאם היו המזומנים פסולי' כו' ויעשו כתו' אחרת ולא יכתבו היינו נרשמין וכו'

וגדולה מזו כתב הרב כרם שלמה אה"ע סי' כ"א דע"ב ע"ד דאפי' אם יכתבו בכתובה נרשמין כו' אפ"ה לא מיחזי כשקרא יע"ש ׃ ואם משום הקידושין דכבר נתבטלו כו' אף שלא יתבטלו כמו שיבא לקמן בס"ד מיהו לפי הנדון הנא בשאלה גם בפעם הא' גם בפעם הזאת דאינו אלא על ענין הכתו' יען החתומים קרובים זל"ז ולא גילה מענין הקי' ושמנהג כתיבתם הוא נרשמין כו' הא ודאי דזו אינה צריכה לפנים דיכולים לכתוב כתובה אחרת •

ואפי' בלאו הכי אם יהיה כן דיש עדי' כשרים שהיו נמצאים שם בעת הנשואין וזוכרים מקריאת הכתובה שפיר מני מצטרף עד הכשר מאלו הב' עם א' מהנמצאים שם וכהאי' דכתב המקני' ז"ל בפ' ג"ט פשוט וז"ל ובשטרי כתוב' בכל מקום כשרים ומתקיים העדות בב' כשרים כי הדבר ידוע ומפורסם שחותמים הרבה בערבובי' לכבוד ואפי' אין הב' הכשרים רצופים כו' יע"ש והביאו מרן בב"י סי' מ"ה ומכאן אתה רואה דליכא שום הפרש בין אם העדים קרובים אי הקורבה היא מצד החתן או מצד עצמם זל"ז דכל דאיכא למימר מפני הכבוד הוא דחתמי אפילו שיהיו קרובים זל"ז ש"ד ולפ"ז מחתמינן על א' כשר ונמצאו ב' עדים כשרים והא' למלוי מפני הכבוד שיין בהר"ב חשק שלמה סי' מ"ה בהגהת ב"י ס"ק ז"ך הביא משם הש"ך ז"ל דנראה לו עיקר דמסתמא תלינן למלוי כו' יע"ש

ברם עכשיו דבא לפנינו הכתובה מוחתמת בב' חתימות הללו הא ודאי מוכחא מילתא דדוק' לשם עדות נתכוונו ולא למלוי ולא נאמר הך דמלוי אלא ביום הנשואין דוקא אבל הא"כ ודאי דלעדות נתכוונו וכיון דנמצאו קרובים זל"ז דהא' נושא את אחותו דמייא להאיא מתניתא דפ' זה בורר דכ"ח ע"ב דהוו תתימי בה תרי גיסי דפסלינהו כו' וכ"כ הרמב"ם בפי"ד מה' עדות הביאו מרן בסי' נ"א שטר שיש בו עדים קרובים זל"ז כו' הרי הוא כחרס הנשבר וכ"פ מרן בס"ה ס"ג יע"ש וא"כ ה"ן בהאי כתובתה אעפ"י שיש עידי מסירה כשרים במה שמוסרה הש"ץ לכלה או לשליח ב"ד כמ"ש הרדב"ז הובא בבכ"הג סי' נ"א הג"הט ס"ק כ"ב מ"מ כיון דעידי החתימה הם פסולים הוא פסול אע"פ שנמסר בפני עדים כשרים כמ"ש הטור ז"ל שם וכת' הסמ"ע בס"ק ט"ו דאף אם יבואו אלו עדי מסירה לב"ד ויעידו שראו הלואה ושנמסר לפניהם שטר מ"מ אין הב"ד יכולים לכתוב שטר הלש כו' יע"ש ועיין בתשב"ץ טור ג' סי' א'

מיהו בסוף התשו' מצא תיקון יפה דאין לחלק בהאי דהרא"ש ז"ל דהביא הטור סי' מ"ה ס"י"ט כמו שחילק הדרישה וכתב הוא ז"ל דבכתובה ושטרות שהדבר ידוע דכל מה שכתוב הוא אמת וניכר רק המטים עקלקלותם ומצא עילא בזה וירצו לבא בעקיפין לשנו' את הידוע בזה כח ב"ד יפה לשבר מתלעות עול ולעשות מעשה כש' הרא"ש שכתב שאעפ"י שנפסל השטר ע"י חתימת הפסולים אם הכשרים זוכרים העדות ע"י ראיית השטר יכולים להעיד וב"ד יכתבו עדותן כמ"ש בשטר ותשוב כמו שטר הראשון עכ"ל יע"ש נא ולמד מדבריו ז"ל כמה חקר למצות זכות להני כתובות דחתימי עלה כה"ג על שלבסוף כתב דכל המשתדל להמציא תקנ' בענין זה שמר הלא והחוקה ותחשב לו לצדקה כו' וא"כ ה"נ בנ"ד יבא עד א' הכשר מהם ויצטרף אליו ב' דה"ג או ב' עדים כשרים מהנמצאים שם ביום הכתובה ויעידו בפני ב"ד וב"ד יכתבו עדותן כמ"ש בשטר כמ"ש

כמ"ש הרא"ש ז"ל כדפי' ועיין הרדב"ז ז"ל ג"מ ח"ב סימן תר"ו ואין להביא ראיה מההיא דשטר צואת דהרא"ש ז"ל דהתם איירי כמ"ש הש"ך ז"ל שם בס"ק ה' דמיירי שהיה הא' מבחוץ ולא היה הכשר עם הפסול במקום א'

ובזה סרו מהר תלונת הה'השואל הנז'על מרן ז"ל מההיא דס"ג לס"ה שנפסי' נ"א דבמקום א' סתם לן כהרמב"ם ז"ל ובס' ה' כתב כהרא"ש ז"ל כו' ורצה לחלק בין קרוב לבעל הדבר דאינו נפסל הב' להיכא דקרובים ול"ז דאז נפסל גם הב' ולבסוף הניחו בקושיא מטעם דאין החילוק עולה יפה עכ"ד הנה מלבד דהחילוק הוא שרצה לחלק איפכא מסתברא דכשהם קרובים זל"ז וא' מהם כשר יען מצד עצמם כל א' מהם כשר להעיד לבעל הדבר אלא דבא הב' להצטרף עמו ובהצטרפות שניהם יחד על כרחין נפסל הא' מהם ונשאר הא' כשר משא"כ כשהקרוב אל לבעל הדבר מעיד וכבר הוא פסול מצד עצמו גם הב' המצטרף עמו נפסל ג"כ וכמו שמפורש יוצא החילוק הזה בבירור בתשו' מהר"ס מפאדוות ז"ל סי' ל"ז לתקן ס' רבני שפירא ז"ל יע"ש אלא דהאמ' הוא דאין חילוק דומה יפה וכמ"ש הרב פמ"א ז"ל בח"ב סימן ח"י דל"ט ע"ד יע"ש תיהו לעיקר קושיתו נר' דאעיק' פירכא ליכא מאחר דכבר אוקי לה הש"ך ז"ל הך דהרא"ש למיירי דהכשר לא היה עם הפסול במקום א'ולכך מכשירו הרא"ש ז"ל לעד הכשר יע"ש ומן התימה מהה'השואל הנז' שכ"כ שר השכחה מצוי לפניו דהא לקמן הביא בקונטריסו בדברי הרב"ד ז"ל חילוק זה ועיין בנאמן שמואל סימן ע"ט דנ"ה ע"א וע"ב . עלה בידינו מכל האמור דבכה"ג דכתוב לחתימי עלה ב' עדים קרובים יכולים עדים הכשרים אשר היו נמצאים שם לכתוב לו כתובה אחרת מטעם שפי' ועוד ממ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' אלף וע"ג וכמו שיבא לקמן בס"ל

איברא דכל מה שכתב הוא בהעלות דמיון שטרי כתובה דנהיגי במ"ק יע"א הם כהני שטרי דילן דכתו' בדף א' המהר ומתן ותוס' הכתו' והנאיה ובדף אחר כתו' נחנו עדים ח"מ מצויין היינו בשעת שהתנו החתן והכלה הנ"ל תנאים או כרא' דהיינו תנאי החזרה וגבית הכתובה ועל כ"ז חתמי העדים ואינו מזכיר כלל מענין קידושין וכן צ"ל דהיה ג"כ נוסח הכתו' הנא בשאלת החשב"ץ אבל עכשיו ראיתי בדברי הח' השואל שהעלה בתשו' שלא כענין השאלה דכתב דמנהגם לכתוב כמנהג שאלוניקי יע"א כפי הנוסח המובא בס' הפוסקים רבני שאלוניקי ז"ל דכתו' בהם אנו עח"ת היינו מצויין ונרשמין לעדים בעת וזמן שקידש ונכנס לחופה כו' ומזה נוסח התנאי לא גילה לן בפעם הא' גם בפעם הזאת בשאלה אינו כהו' כלל כי אם בתשו' והן עתה נחזי אנן בכה"ג דכתו' נרשמין כו' אם כונת הלשון זה מוכח על היותם נרשמין ומזומנין לעדים בעת הקידושין או העדים דוקא או לא

והנה תחילה צריך לחקור אי בעינן עדים מזומנין לקידושין או לא דהנה לענין שטר מצינו להרשב"א ז"ל בסי' אלף ומ"ג הובאה בית' יוסף ז"ל בח"מ סי' ל"ט ס"י"ד דצריך להזמין עדים על השטר וז"ל העדים אינם צריכים להיות מזומנים אבל מ"מ אין יכולים לכתו' לו שטר כשהזמין אחרים בקנינו דאי אמרינן סתם קנין לכתיבה ה"מ אלו דמיתלי כו' דאם לא כן אם היו שם הרבה בני אדם כל שני' מהם יכתבו לו שטר וגובה וחוזר וגובה

אלא לעולם אין כותבין אלא המזומנין שעשאן שלוחיו אבל אם העידו בע"פ דהיינו שאר העדי'מקבלים אותם ועדותם עדות כו' יע"ש נמצא בדבריו דבעדות בע"כ אינם צריכים העדים להיות מזומנין משא"כ כשהעדות מתקיים בשטר צריך עכ"פ יחוד והזמנת העדים דאל"כ ירבה עליו בשטרות אבל תיהא העדים האחרים מנו לבא ולהעיד בע"כ ומקבלין עדותם בע"פ ואם כאולי גם הלוה רוצה שיכתבו לו שטר מעדות זה ודאי דכותבין לו וכמ"ש הרב כרם שלמה חא"ה סי' כ"א דע"א ע"א יע"ש וא"כ הכא בנ"ד אם היה העדות על הכתוב' לבד כמנהג עירנו היינו מקבלין עדות האחרים ומוחמין על הכתוב' אף אם נאמר דזה הזמין עדיו לכתובה כבר ונמצאו פסולים אעפ"כ אין כונתו לפסול את אלו אלא מה שהזמינם ה"ט כדי שלא ילכו וירבו עליו שטרי כתוב' כטעם הרשב"א ואין כונתו לפסול את האחרים וכמ"ש שם הרב כרם שלמה ד"ע ע"ג וזה עולה לענין שטרות וכתובות הנהוגות פה אבל בקידושין אם הזמין עדים ע"כ צ"ל דכונתו דאלו הב' עדים דוקא יהיו עדים ולא אחרים אלא דאעיק' אינו צריך הזמנה בקידושין כמ"ש הטור בא"ה סי' מ"ב ס"ד וז"ל אבל אם קידש בפני עדים אפי' לא א"ל אתם עדים ש"ד ע"כ והא ודאי ה"ט משום דההולכים לחופה אין כונתם אלא לראות ולא להעיד דאם אמרינן כונתם להעיד ע"כ צריך שיזמין שני עדים כשרים כדי שלא יצטרפו הפסולים עמהם אם לא שנאמר כס' הרא"ש ז"ל בסי' נ"ו דאיתו פוסל אא"כ בא לב"ד והעיד או כס'מהר"י בי רב הובא במהר"ס אלשקאר סי' י"ו וז"ל נר'מכאן שלדעת אלו הפוס' כולם שוים בשעת מעשה לא נתכוונו אלא לראות אע"פ שאח"ך יעידו בב"ד אפי' נמצא א' מהם קרוב או פסול אתקיים העדו' בכשרים כו' ובנדון שלנו אנן סהדי דההולכים לחופה אינן הולכים להעיד ע"כ א"כ כיון שאינן הולכים להעיד הא ודאי דאין כונתו להזמין לאו העדים לו' שפסל את האחרים וכיון דנמצא א' מהם קרוב הרי עדותן בטלה אלא אתקיים העדות בשאר העומדים שם מאחר דזה לא הזמינם כדי לומר שכונתו לפסול את אחרים

איברא דמהר"ס אלשקאר ז"ל חולק עליו וכתב דההולכי'לחופה כונתם להעיד ולא פסלינן סהדותייהו דעדים המעידים מחמת הקרובים הנמצאים שם כמ"ש הרמב"ן ז"ל שכל זמן שלא באו לב"ד משתתא הקרובים לא כיוונו להעיד יע"ש , והרדב"ז ז"ל בג"מ ח"ב סי'תס"ז כתב נ'דעת הרמב"ן ז"ל דאפי' נתכוונו בשעת מעש'אינם נפסלין אלא כשנצטרפו בקיום דבר כו' וכתב עוד דלנאת מכל הס' טוב הדבר ליחד עדים אבל אם לא יחדו לא בטלה העדות אפי'שיש במעמד קרובי' ופסולים ואתקיים המעשה ע"י הכשרים יע"ש •

ואף שכתב הרב נ"ש ז"ל דנ"ה ע"ג שצריך הזמנה משו'ס'הסמ"ק דבגטין וקי'צריך להזמין העדים בשביל שכל מי שבאים לקידושין ולגיטין מכוונים להעיד ואם כיוונו להעיד יש מי שסובר שפוסל את הכשרי' כו'יע"ש מ"מ נר'דהסמ"ק ז"ל לא אמרו בהחלט לדבר הלכה שצריך להזמין אלא משו' מהיות טוב. וה"נ דאם לא הזמינה אינ'נפסלי' מחמת הקרובי' העומדי'שם ואף שהרב נ"ש רצה להוכיח דכונ' הסמ"ק הוא לנאת י"ח הסו'שפוסל את הכשרי' דמשמ'דלפי זה צריך הזמנה לקא'הסמ"ק הוא

הוא דצריך עכ"פ לצאת י"ח הפוסקים שפוסל אי משום הא לא איריא דהפוסל הוא הרמב"ם כמבואר בטח"מ סי' ל"ו וכבר כתב הרדב"ז ז"ל שם בסי' הנז' דלדעת הרי"ף והרמב"ם דהכונה פוסלת מיהו צריך שיאמרו להעיד נתכוונתי אבל אם הדבר ש"לא בטלה העדות יע"ש נמצא לפי זה דכל שלא אמרו להעיד נתכוונתי אינו פוסל את העדים וא"כ מדינא א"צ הזמנה ש"א מטעם מהיות טוב דשמא יאמרו העדים

העולה מן האמור דקידושין א"צ הזמנה מדינא וגדולה מזו כתב הריב"ש ז"ל בסי' תע"ט הביאם מרן ז"ל בא"ה סי' מ"ב וז"ל המקדש בפני ב' עדים אין צ"ל אתם עדי כו' א"כ אף כשהוזמנו לעדו' יכולי' להעיד אותם שלא הוזמנו ע"כ

ומכאן אתה לוקח ומה כשהוזמנו ב' עדים להלבריש מוכיחים דלאלו דוקא רוצה שיעידו ולא זולתם ואעפ"כ כתב הרב דיכולי' להעיד אותם שלא הוזמנו כ"ש וק"ו בנ"ד דמסתמא לא הוזמנו הני תרי סהדי וא"כ אם נמצאו קרובים ז"לו מה בכך יבואו אחרים שהיו נמצאין שם ויעידו והשתא איכא למימר דאף אם נאמר במילות היינו גרסינן כו' מורה על שהיו מוזמנין כמ"ש הרב כ"ש מ"מ הרי כתב הריב"ש ז"ל דאף כהוזמנו יכולי' האחר להעיד

הן אמת דמהרי"ו ז"ל בסי' ז' כתב דכל שיחד והזמין ב' עדים אע"ג דהקידושין נעשו בפני המון העם והיו שם הרבה עדי' ואיכא למימר מחקיים נעשו' כשאר כו' הכא כיון דיחד עדי' פסולים א"כ היתה כונתו שהעדי' שיחד יהיו עדי' ולא אחרי' ומייתי ראיה מתרא"ש דאם הזמין אלו' עדים כשרי' ועמדו שמה קרובים או פסולים אף אם כיונו להעיד והעידו בכ"ד לא נתבטלה עדות הכשרים דכיון דיחד את עליו לאו כל כמיניה להפסיל מתינו כו' אלמא שכתו' בהדיא לתלוי בהזמנת העדים כו' יע"ש נמצא להדבר במחלוקת הוא שנוי דלהריב"ש ז"ל הזמנה לאו מילתא היא וכפי מהרי"ו ז"ל כל שהזמין עדיו פסל את האחרים

אמנם עינא לחזי לכל הפוס' הלא בספריהם דסקלי וטרו להשוות דעת הריב"ש ז"ל למהרי"ו ז"ל כל א' וא' לטעמיה יעויין בכרס שלמה א"ה סי' כ"א ונאמן שמוא דנ"ד ע"ג יעש"ב וכלל העולה מדבריהם לדין מהרי"ו מוסכם מכל הפוסקים ז"ל דכל שהוזמין עדים אינו אלא לפסול את האחרים וכיון שנמצאו הני תרי סהדי המוזמנים קרובים או פסולים צריך לקדש פעם ב' א"כ ה"נ בנ"ד דהוזמנו הני סהדי כיון דנמצאו קרובים צריך לקדש פעם ב'

מיהו אחר ההסתפה בדבריהם ז"ל מפי כתבם או ב' המאורות הרב כ"ש והרב כ"ש ז"ל דלא לינאו בין ההיא דהריב"ש למהרי"ו ז"ל דהריב"ש מיירי היכא שהוזמנו מאיתם ומהרי"ו מיירי היכא שהזמינם הבעל לדבר יע"ש ואף שמהרש"ך ז"ל הובא בכ"ש שם חולק ע"ז ולא חילק בין הוזמנו מאיהם להזמינם בעל לדבר וכתב דהכל א' , הרואה יראה שם בכרס שלמה העלה חילוק זה להלכ' יען רבים עומדים בהאי ס' הרב מהרשד"ם והרש"ח והר"ש ט"יסקאר ז"ל בסי' י"ו ופמ"א בח"ב סי' קי"ז וכנה"ג סי' ל"ו הגב"י ס"ק י"ב הא ודאי דהכי נקטינן ואף מהרש"ך הלד גיה מתשו' שבח"א סי' כ"ה כמ"ש הג"ש דל"ד ע"ג

יע"ש והשתא ליכא למי' כמ"ש הכרס שלמה ז"ל על הפמ"א למה שלא הביא תשו' מהרש"ך הייט מטעם דנעלם ממנו או שמא דלא ס"ל כו' דאיכא למימר דכיון דראה תשו' שבח"ב דהדר ביה כבתרא נקטינן ולא פליג מהרש"ך ז"ל נמצא דכל שלא הזמינם הבעל דבר בעצמו מוכח מילתא דלא קפיד אמילתא שיהיו או עדיו דוקא או לא

א"כ הך מילתא דמתאמרה מפיהם ומפי כתבם דהיכא דהוזמנו מאליהם לא פסל את האחרים מאחר דטעמא הוי בשביל שכיון דהוא לא יחדם לא פסל את האחרים א"כ אף אם נזדמנו ונתיחדו מפי אחר ולא מפי בעל דבר מה בכך לפסול את האחרים מאחר דבעל דבר לא הזמינם או הוזמנו ע"י אחר הוה ליה כהוזמנו מאיה' וה"נ בכתו' הנוהגת עכשיו דהחזן הוא מוליך הכתו' ומחתים אותה לא מקרי הוזמנו ואע"פ שכתב הרב כ"ש ז"ל בדל"ה ע"ב דמה שמוליך החזן הכתו' להחתים הוא יחוד והזמנת התובע דשלוחו של אדם כמותו ע"כ , מיהו הרואה יראה להרב פמ"א ז"ל בח"ב סי' קי"ז בחילוקו מנ"ל למהרי"ו ז"ל כתב דשאני התם בנדון מהרי"ו שבעל הדבר והוא המקדש הזמין עדים קרובים ופסולים ודאי דלא מהני שכונתו שאותם שיחד יהיו עדים ולא אחרים אבל הכא שבעל הדבר לכשרים נתכוון שיעידו אם הסופר טעה שהלך להחתים לקרובים או פסולים מה בכך והחילוק מבואר יע"ש נמצא להרב ז"ל לא שני ליה בין הוזמנו לאם הלך הסופר להחתים דלא מקרי האי שלוחו ואף שהכרס שלמה ז"ל מכריע לזה שמוליך החזן הכתו' להחתים הוא יחוד והזמנה דשלוחו כו' בכל התורה כולה ועשה לו סמוכין לנ"ד ממ"ש הרדב"ז ז"ל בסי' ע' למפני שהמנהג הוא שהש"ץ לוקח הכתו' ומוליכה לכלה כו' חשיבי הרואים הכתו' ביד הש"ץ עדי מסירה ע"כ הנה מלבד דהחילוק הוא מבואר דשאני התם דמנהג זה בדין הוא שיהיה ובלאו הכי לא סגיא דלעולם כן יהיה וכן יקום דהכתו' צריכ' להוליכה ליד הכלה ומפני כך כ"ע רואים להאי שליחות דליכא שום דבר ותנאי המנגד משא"כ בכה"ג דאפשר לעשותו בלא הזמנה ואפי' אם רצה להזמין משו' מהיות טוב כמש"ל אעפ"כ הא ודאי דלדעת החתן הוא להזמין לכשרים ומעולם אינו עולה על דעתו להזמין פסולים לבטל הקידושין דאטו ברשיעי עסיקי' לא ודאי דעתו אכשרים וטעה החזן והחתים הפסולים מה בכך דילמא לא ראה החתן בהזמנה ועוד דילמא לא ידע בפסולייהו דאטו כ"ע דינא גמירי

ותו להרואה הדברים במקומם בדברי הרדב"ז ז"ל יראה להרב הנזרחק וליכא משם שום הוכחה לדברי הרדב"ז ז"ל כך הם שכך הוא המנהג ששליח ב"ד לוקח הכתובה ומוליכה לכלה ומה לי שימסרנה לידה או לשליח ב"ד או לסופרים להוליכה לידה ע"כ הרי הדברים ברורים דכונתו לומר מה לי שמוסרה המוסר לידה או ליד שליח ב"ד המוליכו לידה נמצא דמשעה שמוסרו המוסר ליד השליח ב"ד נעשו עדי מסירה וה"ט דזכין לאדם אפי' שלא בפניו והכא שפיר זוכה לו השליח ב"ד בקבלת הכתו' מיד המוסרה לידו ויתכן לומר דהמוסרה לידו היינו החתן עצמו ואין משם שום ראיה והוכח' כי הדברים ברורים שם כמ"ש

פיש גבן טעם כעיקר דבכל התורה כולי' אמרינן שלוחו של אדם כמותו י"ל דהני מילי היכא דא"ל לשליח שיעשה שליחותו כמבואר בטח"מ סימן קפ"ג

קפ"ב אבל בלאו הכי לא נעשה שלוחו אבל משום מנהגא מנ"ל אפי' להעותו והדברי' ק"ו השתא ומה אפילו בעושה שליח ממש יכול נו' ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי כ"ש וק"ו היכא דהשלימו' כא לו מכח מנהג בעלמא כי הכא דפעם מוליכה החזן לחתימה ופעם השמש הכנסת או א' מהמשרתי' העומדי' שם כי כן המנהג בכל עיר ועיר וכי הלוה בשם שליח יכנה לקרותו שלוחו ובודאי שפיר מצי למימר ליה לא ניחא לי בהאי כ"ש היכא דלעוות הוא א"ו דברי הרב פמ"א ז"ל שרירין וקיימין דבמה שטע' הסופר שהלך להחתים מה בכך ולא מיפסל וכמ"ש וכ"ש אם המנהג הוא כפי מנהג עירנו יע"א שחזן או שמש הכנסת מוליך הכתו' להחתימה למכובדי' הנמצאי' שם ואותם המכובדי' מכבדים זה לזה כדי שיחתמו עליה על שנבררים מאליהם ב' עדים והותמין ואם כן נמצא דהוי הזמינו מאליהם דבכה"ג כ"ע מודו דאינו הזמנה כדפי'

תו איכא לומר מטעמ' אחרינא מההיא דכתב הרב פ"ד ז"ל בח"מ סי' ו' בנ"ד שהזמינו עדים לחתום הכתו' ונמצא א' מהם קרוב לאחי החתן ומביא הא דמהרי"ו ז"ל ולחלק יצא בדבריו דמ"ש מהרי"ו ז"ל שאין העדות מתקיים בשאר לא משום שכיון לפוסלי' אלא שלא יחולו הקידושין ע"י השאר וכיון דהזמין לשנים ונמצאו פסולים הרי עקרו אהילות מהשאר ע"י הזימון שעשו באלו וע"י של אלו לא חלו שכיון שהם פסולים אינם ראוים לגרום חילות וא"כ אע"פ שאלו שלא הוזמנו כשרים להעיד בנ"ד שקידשה לפי שלא כיוןלפוסלם מלהעיד בנ"ל מ"מ אין תועלת בעדותם לפי שאין תועלים לידע שאותה היה שקדשה אבל כיון דלא חלו הקידושין מעיקרא אין מועיל כלום עדותם ולכך אמר מהרי"ו שאותם קידושין אינם קידושין יע"ש

נמצא מדבריו ז"ל דכ"ז דוקא הוא בענין הקידושין דאין הדבר תלוי בהודאת אמתיות הענין כדי שנאמר דכיון דאין שאר העדים פסולים א"כ יבואו ויעידו דאה"נ דאינם פסולים אבל מיהא החילות של קידושין לא חלו כי אם ע"י ראיית העדים וזה כבר הזמין ב' עדים דוקא להיילות הקידושין ע"פ ראייתם וכיון דנפסלו עקרו חיילות הקידושין אבל אה"נ אם היה הדבר גורם לממון דבממון תלוי הדבר בהתאמת הדבר שהענין הוא כך א"כ כל שיבואו שאר העדים הנמצאים שם ויעידו אמתיותן של דברים מפקינן ממונא אפומייהו דהא לא פסל וה לאותם אנשים ונרשמין כו' לא קאי אלא אכתו' ולא אקידושין כמש"ע א"כ ה"נ י"ל כס' וכחילוק הזה של הרב ז"ל דמ"ש בכתו' נרשמין לא קאי הזמנה זו אקידושין כי אם אכתובה דאין עדי קידושין צריכין הזמנה כמו שכתב הרב ז"ל שם וכמש"ל דאפי' המצריך אינו אלא משום מהיות טוב ולא מדינא וא"כ ודאי דאי כתב ונרשמין וכו' אינו שייך לא לענין ממון דבשטר כתו' כדי שלא ירבו עליו שטרות וכמ"ש הרשב"א ז"ל הבאתיה לעיל וא"כ בהכי לא מפסלי וכדפי' לעיל נמצא דאפי' לס' מהרי"ו הך נרשמין לנ"ד לא קאי הזימון על הקי' כי אם על הכתו' ומהרי"ו איירי כשהזמין בפי' משא"כ בממון אינו מבטל היחו' כלום וע"ש בנ"ד

איברא דלנ"ד אין אנו צריכים לכל זה דהנך רואה בכל דברי הפוסקים ז"ל דכת' בהאי ענינא דכל נדונא אינה אלא חכף למעשה שקלי וטרו למצוא תיקון לפוס שעתא משא"כ בנ"ד דכל עברו זה כמה ימים הא ודאי דהחזן אחר שידע מזה הגמגום דאין קידושין קידו' יחד עמה בפני ב' עדים וכל כה"ג דיחד עמה בפני ב' עדים הא ודאי דלשם קידושין בעל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכמ"ש מהרי"ו ז"ל שם בסי' ז' ועיין בנאמן שמואל דק"א ע"ב וא"כ ה"נ בנ"ד שעבר כ"כ זמן אם באולי יחד בפני ב' עדים אליבא דכ"ע מקודשת ואינו צריך לקדש פעם ב' ויכתבו כתו' אחרת ולצאת י"ח הנ"ש ז"ל לא יכתבו נרשמין כו' כמ"ש הוא ז"ל יע"ש

אלא דכל מ"ש הויא משנה שאינה צריכ' דע"כ לא מצריכין לכל הני טעמי לא בנדון הרבנים שכתבו לפי מנהגם אשר בשאלוניקי כמבואר בכרס שלמה ובנ"ש שם דהיינו שתחילה קורין הכתו' ואח"כ מקדשין דבכה"ג הוא שייך לומר דמ"ש נרשמין היינו לומר דמתחילה הזמינו הני תרי סהדי להתום על הכתו' ולראות הקידושין משא"כ בנ"ד דאין הנדון דומה כאוכלא לדנא דבאתרא הדין מ"ק יע"א המנהג הוא כמנהג עירנו יע"א דבתחילה מקדשין ואח"כ קוראין הכתו' וחותמין דכ"כ האי אפי' בר בי רב דחד יומא ראה יראה דגבא טורא ביניהו דאפי' כותבין היינו נרשמין כו' ליכא דכ"ע אינגם א' שיאמר דכונתו להזמין לקידושין דמי פתי ישו"ר את המהופך דמאחר שכבר נתנו הקידושין ובאותה שעה עדין לא היו ידועים העדים שעתידים לחתום בכתובה כדי להזמינם יען בעת החתימה הוא המנהג שהולך החזן להחתים העדים והעדים הנמצאים שם הם מכבדים זה לזה כדי שיחתמ' עד שנבררים מאליהם לחתום נמצא דאפי' העומדים שם בעצמם אינם יודעים מי הוא החותם וא"כ מנין לנו לומר דהזמינה בשעת הקידושין ממה שחתמו אח"כ זה לא ניתן ליאמר ולא יהי שכתו' בכתו' נרשמין כו' מה בכך דהסופרים תפסו לשון סופרי שאלוניקי יע"א אבל המנהג אינו כן כי אם הקידושין תחילה כמנהג עירנו יע"א כאשר הוגד הוגד לנו מפי מגידי אמת והמפורסמות אינם צריכות ראיה

בהא סלקינן ובהא נחתינן דאינו צריך לקדש פעם אחרת כמ"ש הא' השוא' הנז' כלל כי אם יכתבו לה כתובה אחרת ויקנו לו קנין בפני ב' עדים וכדי לצאת י"ח ס' הר"ב נאמן שמואל לא יכתבו בכתו' זאת נרשמין כו' שלא נתנו עח"מ כו' מילי דהוה אתירכם כתו' ותל"מ

סימן ז שנת התקמ"ד

(א"ה אמ"ן תשו' זו הן ל"ו הובא דרדרמו ציון והיא בס' הנחמד מע"הו יפרח בספ' ס' הגה"ט סק"ן ופקב"ן ובהגב"י סקט"ן)

שאלה ראובן חוש' ק"ק פ'יליבי יע"א זה כמה שנים נפשו איותה לעלות ולשכון כבוד בעה"ק צפת תובב"א ונתפשר שכ עם פקידי עה"ק הנז' לתת לכוללות הנז' כל נכסיו מהיום בעבור שיתנו לו סך קצוב לשנה עד יום מותו ויען אית ליה המס בארץ מולדתו פ'יליבי סך מה ביחידי העיר יע"א מינה והרשה שליח לגבו' כל הסך ההוא ולהוליכם עמו לעה"ק הנז' ליד הפקידים הנז' כפי תנאם ויהי היום אשר בא בהרשאה השליח הנז' לעיר פ'יליבי תבע מאת החייבים ההם חיובם כפי השט"ח אשר ביד פרנסי העיר ההיא המפקחי' נכסי ר' הנז' ופרנסי' הנז' יחד עם החייבי' מיאנו לתת החוב הנז'

הנז' ביד השלי' הנז' יען ר' הנז' בהיותו שם בעיר פ'יליבי נתן במתנ' לבת בנו סך מה גרוש' כלתו ומבוא' בשטר המתנ' וזה נוסחו בפנינו עח"מ באת האשה מ' מזל טוב ת"ס היא תחילה והדר בעלה הנ"ונ כה"ר יוסף אלהעו הי"ו ואמרו לנו הוו עלינו עדים נאמני' וקנו מאיתנו ק"ג ואף כתבו וחתמו ותנו ביד הילדה מ' מזל טוב למען תהיה לעדות ולראיה ברורה בידה איך אנו נותנים לה במתנה גמורה מאתים גרוש' יפים וטובים מהעזבון שישא' אחר פטירתינו לצרכי נשואיה והנה אנחנו נותני' לה המתנ' הזאת גופא מהיו' ופירי לאחר פטירתינו מתנה גמורה שרירא וקיימא מתנה לחלוטין מהנת עלמין מתנת בריא ולא מתנת שכ"מ מתנה דלא למיהדר מינה מן יומא דנן ולעלם ואם היום או למחר יקום איזה תערער בן או בת אח או אחות יורש ונוחל ויערער נגד שטר מתנה זה להרע כחו או כלו או מקצתו יהיו דבריו בטלין ומבוטלין לא שרירין ולא קיימין ויהיו דבריו השובים כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש וכטוען אחר ב"ל חסוף יען כי מרצון נפשינו בלא שו"ז אונס כלל נתנו המתנה הלזו וכך אמרו לנו הנותנים הנז"ל שטר מתנה זה כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא כי היכי דלא ליהוי כמתנה טמירתא רק גלויה ומפורסמת לכל והכל דלא כאסמכתא כו' ודלא כטופסי דשטרי כו' בביטול כו' ונפי סול כו' ולקיום כל הנז' קנינו תחילה מיד מרת מזל טוב הנותנת והדר מיד בעלה הר' יוסף הנותן הנז"ל קנומ"ך בלנ"ב והוה פה פ'יליבי יע"א ביום ה' י"ג לח' מנחם מש' התקל"ח ליצירה והכל שריר ובריר וקיים עכ"ל השטר

והן עתה ב"ד ק"ק הנז' יחד עם המחייבים תופסים במעות הנז' לבלתי גלל פרי'ע חיובם בשביל שטר המתנה הנז' יען ידוע ומפורסם כי כל הארצות האל ת"ו כפי הסכמתם מעולמא אית להו כי כל אשר ימות שם יורשים אותו מה גם בנדון הלז שהוא ליתנם לכוללות צפת תובב"א כאמור וא"כ אחר פטירתו אין יבא פריעת המתנה הנז' והשליח הנז' טוען כי אעיק' מי זה אמר שהמתנה הזו היא להילדה זאת מאחר דסתמא כתיב בה מזל טוב ודילמא לאו בעל דברים דילי את ולו יהי זאת הא אם ישא' תיטול הא לאו הכי לא וכי נמי השתא אינו משאיר מאי הוי עלה הא כשאינו משאיר לא נתן למהעזבון שישאר קאמר ועוד דהכא ק"ק גרוש נתנו לו במתנה ובמה הקנהו לו מאחר דהם מטבע וקי"ל אין מטבע נקנה בחליפין כי אם באגב דא"ק ועוד אעיק' אין כאן שום זכיה וקניה כיון דאין זכיה לקטן אלא ע"י אחרים וכאן לא נעשה ע"י אחרים ועוד דעדין לא הגיע זמנו של שטר ע"כ אלינדהו'ו לשאו'ל הגיעו ב"ד והמחייבים הנז' שורת הדין להיכן נוטה

תשובה הנה למאי דקטעין השליח הנז' זה יצא ראשונה למי זה אמר דזו היא הילדה מזל טוב דילמא אחרת היא הא ודאי כ"כ הוי בורכא היא דהא דין זה לא נאמר אלא כשהלוה שמו יוסף ן' שמעון ולא פי' שם עירו בזה יכול לו' לו אני לא לויתי ממך וכמ"ש הטו' ז"ל בח"מ סימן מ"ט ס' י"ב ואפ"ה הא איכא למ"ד דאין נוהגין לכתו' אלא דאין אנו צריכין לזה דהא בפי' איתא שם בטו' ס' י"ג אבל הם מוציאין שטרות על אחר ולא יוכל האחר לו' לא נתחייבתי כו' שכל מי שהשטר יוצא מתחת ידו מחזקינן לו בשלו כו' וגדולה מזו כתב הטור בסי' ן' ס"א שטר שכתוב בו אני פ' לויתי ממך מנה כל המוציאו גובה בו כו' ועוד דהוי הכא כההיא דנכסי לטוביה ובא א' ששמו כך דנותנים לו כמ"ש הטור ז"ל סימן רנ"ג ס' מ"ד ואפי' אם באו ב' ששמם טוביה אמרינן לדעתיה וקרוב קודם והכא נמי בנ"ד דהיא בת בנו ודאי לקוד' ואע"פ דאם הוא ראוי ליורשו איכא הוכחה טפי שלא היה בדעתו עליו דלא היה צריך לצוות לזה דבלא"ה ראוי ליורשו כמ"ש הטור שם אף דאיכא לחלק ולומר דהיינו דוקא לגבי שכן אבל באינש דעלמא הקרוב יהיה קודם (ועי"ש בפרישה וב"ח ז"ל) אף גם זאת בנ"ד נראה דכ"ע מודו יען הוי מתנת בריא ועדין אפשר שיהיו לו יורשים הרבה ובא לעפויי להאי יען אפשר דיהיו לו יורשים הרבה ולא ישאיר לו די סיפוק צרכי נשואיה וכ"כ האי ודאי אינו צריך ראיה דעל נכדם ודאי קאמרו נותני המתנה הנז'

גם מה שטען עוד השליח הנז' דהיכי מעכבים עכשיו דמי המתנה דהא אפשר שלא ישאר אחר פטירתו כלום וזה אם ישאר קאמר ולשון השטר מוכיח עליו דאמר מהעזבון שישאר דמש' אם ישאר והכא דאינו משאיר כלום מתנה נמי ליכא הנה מלבד דלשון השטר אינו מורה משמעות זה דאם היה כתו' אם ישאר מעזבונו ניחא אבל השתא דאמר מהעזבון שישאר אינו אלא מורה מקום וזמן פרעונו שיהיה מאותו עזבון שישא' אחר פטירתו אבלמיהא אינו בידו לבלתי השאיר עוללות מאחר דגופא מהיום קא' בחר הכי כל כה"ג הרי הקנהו לה גוף המתנה והוא אינו אוכל את הפירות לבד דלא מצי הנותן למכור הגוף ועיין בחשק שלמה סי' ס' והג"הט ס"ק ל"ה וא"כ נמצא דלעולם יהיו הגוף קיים והיכי קאמר תחילה אם ישאיר לסוי תרתי דסתרן אלא עכ"ל כלפי' והוא טעם נכון לברור מללו דכונתו היא הכי דלא המאתי' גרוש' יהיה פרעונם מהעזבון שישאר באותו פרק ואי' כל תגבה הילדה הזאת מתנתה ואין לו' דלנה אמר גופה מהיום כו' דאם ישאירו עוללות תהיה הקניה גופה מהיום כדי שתחול הקניה מהיום אבל אי לא לא דהרואה יראה דלשון השטר אינו מורה על הספק דאם ישאירו אלא במונח דישאירו ומאותו העזבון תהיה גבית הק'ק גרוש' הנז' וא"כ נמצא דמאותו זמן כבר חל זכית המתנה הנז' ולא יהיה ספיקא בליסנ' דשטרא דקי"ל בכה"ג דיד בע"הש על התחתונה ואפי' תפיס מפקי' מיניה מתשו' מהרי"א ז"ל הביאה הרב א"א ז"ל סי' מ"ב הג"הט אות כ"ה מוכח בהדיא דמהניא תפיסתו ולא מפקינן מיניה יע"ש ה"נ לו יהי ספיקא דלישנא דשטרא מוכח הכי והכי שפיר מהניא להו להב"ד הנז' תפיסתם בעד הילדה הנז'

ותו דתי' לצורך נשואיה מוכח טפי כלפי' דאי אמרת בשלמא דקא מחייב נפשייהו להשאיר לה הק"ק גר"וש להכי כתבו לה לצורך נשוא' להורות דקא קפדי אנשואי בת בנם ולכך מחייב נפשייהו אבל אי אמרי' דהרשו' נתונה בידם לבלתי השאיר לה כלום אעיק' שטרא ל"ל הא ע"כ אם ישאירו איזה דבר היא יורשתו ואם נאמר דבא לעפויי אם באולי יהיה להם איזה יורש עוד דזה תטול אם ישאירו עד סך הנז' וכלפי' לעיל א"כ הוה לי באמרם ק"ק גר"וש ולמאי אצטריכו לומר לצורך נשואיה את מוכרח באו להורות דקא קפדו עלה דע"כ צריך שתנשא ולא תהא חוזרת על הפתחים והיינו בהתחייב עצמם להשאיר לה עד כדי דמיהן של שטר זו דבלאו הכי לא סגיא

איהו

מיהו למאי דקטעין עוד הסליק הנז' דכיון דהם גרו"ש צריך היה להקנותם אגב קרקע דהא קי"ל אין מטבע נקנה בחליפין הא ודאי כגון דא טענה אמתית היא וכמ"ש הרי"ף ז"ל הביאו הטור ז"ל בח"מ סי' סי"ב וז"ל כתב רב אלפס בתשו' אם הזהובים שנתן בקנין הוא מטבע שנושאין ונותנין בהם כו' הרי הקנין אינו כלום שאין מטבע נקני בחליפין כו' יע"ש וכ"פ הרשב"א בתשו' הביאה מרן ז"ל שם סט"ו ובסו' תשו' אחרת של ק' במטבעי' יע"ש וא"כ ה"נ דאמר בל' ק"ק גרו"ש דהם מטבעות דאית בהו צורה כיון דלא הקנו לה באגב לא זכתה הילדה זו במתנתה דהלכה רווחת דאין מטבע נקנה בחליפין

ברם כיון דהחיוב מוטל עלן לאהדורי טפי אקיום שטרות בחזקתן כל כמה דמצינן עד שלא תתבטל השטר לגמרי כמבואר בדברי הפוס' ז"ל וכמו שיבוא לקמן בס"ד על כן אית לן למידק בל' השטר ולו' דאף דבתחי' דבריו אמר גרו"ש מיהו כבר תיקנו יפה בתר הכי וגלו לן דאינו דוקא מעות כי אם שוה ולזה אמרו מהעזבון שישאר כו' ובזה כבר כתב הרשב"א ז"ל הביאו מרן ז"ל בסי' ס' סי"ב וז"ל אבל אם כתב לו כרוכך זהובים מנכסי בהא ודאי כיון שאמר מנכסי או שוה קאמר או שימכור מנכסיו ויתן לו אותם הזהובים עכ"ל ואע"ג דהכא לא אמר בפי' מנכסי כבר כתב מהריק"ש ז"ל בהגהו' סי' רנ"ג דאם כתב בסו' צואתו לשיובן ממנו שנותן מנכסיו הו"ל כאילו אמר מנכסי וי"א שאם היה מצוה בעזבון נכסיו חשי' כאילו אמר מנכסי ע"כ א"כ כ"ש הכא בנ"ד דאמר מהעזבון הא ודאי דהוי כאילו אמר מנכסי ואידךועיין זרע אברהם ח"מ סי' ג' דס"ג ע"א ואדרבא נראה לומר דמדאמר לשון מהעזבון דמיא ממש להאי דאמרי' בפי' האומר התקבל דס"ה ע"ב גניבה היא יוצא בקולר כו' הביא ת' זוזי לר' אבינא מחמרא כו' ואמרי' בגמ' חמרא לא קאמר דמי חמרא ל"ק מהמרא קאמר ואידך מחמרא כדי ליפות את כחו ומסקנא דמלתא דמחמרא ליפות את כחו קאמר אפי' שיהיה הכל באחריות הייןודמיו דהכל הוא משועבד להני ת' זוזי שיגבה ממנו נמצא דכל דאמר מחמרא ליפות כחו קאמר ואף דתחילת דבריו פתח בל' זוזי ולא הקנהו באגב אפ"ה במאי דגלי לן בתר הכי ואמר מחמרא ילמד סתום מן המפורש דלאו דוקא זוזי קאמר דכוותיה ה"נ בנ"ד אף שאמר ק"ק גרו"ש מיהו כיון דבתר הכי גלי לן דהמעות הנז' תהיה גביתם מהעזבון שישאר א"כ נמצא דלאו דוקא מעות קאמר אלא שוה קאמר ושעבד אותו העזבון לשווי דמי המתנה הנז' דומיא למחמרא

ואף שבתשו' הרשב"א ז"ל שהביא מרן ז"ל בסי' רנ"ב מ"ג כתב וז"ל ומסתברא שאם אמר זני נותן לפ' מנכסי אין זה כאומר תנו מנה מחמרא דהתם שפרט המורא מכלל שאר נכסיו אנו אומדין דעתו דליפו' כחו הוא שאמר אבל זה שכלל כל נכסיו ואזה יפוי כח יש כאן שמה שאמר מנכסי י"ל שלא אמר אלא כדי שלא תאמר למנה טבוע קאמר ואם אין לו אינו נוטל כלום ולפיכך פירש ואמר מנכסי ע"כ אין דבריו סותרין דברור מללו כל דבריו אינו אלא לענין אם נפסדו קצת דהוית לפי חש' אף שאמר מנכסי מה שא"כ היא דאמרת ויעויין בכל תשו' הרשב"א בנדון זה דס"ס אחרי דהדדי ועיין בכנה"ג ז"ל ח"א סי' מ"ז וח"ב סי' ע"ט) מיהו לנ"ד ליכא שום חילוק מההיא דאמרת דהיינו ליפות כחו כיון דהכא לא שייך ה"ט דנפסדו לאו בשלמא הוה אמר מנכסי הוה אתי שפיר דמאחר דמנכסיו קאמר הא ודאי בכל חלק וחלק של נכסיו יש לו קניה למתנה זו וא"כ היכא דנפסדו קצ' מהם ודאי דהוי לפי חש' דהא אל זכייתו תכף ומיד על כל חלק וחלק של נכסיו משא"כ עכשיו דעדיין לא בא זמן הפרעון כיון דמתנה היא מהעזבון ואם כן צריך להמתין שימות הנותן ותכף למיתתו תחול זכיית המתנה הנז' על אותו עזבון א"כ אח"ך על שתגבה הילדה הזו למי מתנתה יתאבד איזה דבר מהעזבון אה"נ דגם מתנה זו מפסדת לפי חלקה מה שא"כ עכשיו דעדיין לא בא זמן זכיית על העזבון מחמת גביתה ומעין זה י"ל נמי בההיא דהר"ן ז"ל בספ"ק דגיטין הביאו מרן ז"ל שם בסי' רנ"ג סכ"ח יע"ש נמצא לפי האמור בנ"ד דאף שהזכיר שם מטבע כל שאחריו פי' ואמר מהעזבון הא ודאי דליפות כחו קאמר וכדפי'

וגדולה מזו כתב מהרד"א ז"ל בספר מגן גבורים ח"מ סי' נ"ה דאפילו אם אמר לא' ל' מטבע ואח"ך נתן לאחרים ואמר רופא"ס ואויינדי"ה העלה הוא ז"ל דאף לראשון דאמר בל' א"ש לאו דוקא יע"ש ולא תקשי מההיא דכתב הכנה"ג בסי' ר"ו הגב"י סקכ"ע משם מהר"י אדרבי ז"ל בסי' קכ"ד דאף דצירף זה עם מנים אחרים והמנים אחרים שוה כסף קאמר אין אומרים דגם מנה זה שוה כסף קאמר עכ"ל יען התם אמר בפי' ג' מיל א"ש אין א"ש לכונתו לומר על הכל למנה קבור אלא דמשום דנכסי הכתובה הם חוב מגבינן לה מנכסיו אפי' דאמר מנה קבור וכמ"ש הרב יע"ש משא"כ בנדון מהרד"א ז"ל דאמר א"ש כיון שצירף לזה רופא"ס אמרינן דאף הראשון נמי מעין זה קאמר וכל שכן הכא בנדון דידן דהכל הולך אל מקום א' ותוך כדי דיבור שאמ' גרוש פי' לו' מהעזבון

עוד יש להביא ראיה ממ"ש הטור בסי' רנ"ב סמ"ב בההי' דאם תלד אשתי זכר יטול מנה כו' הביא ס' הרי"ף והר"י הלוי ז"ל דמיירי דוקא בש"מ הוא דיטול משום דלכתובין ומסורין דמו אבל בבריא לא וכת' הוא דאין נרא' דהא אין שייך הכא לומר אין מטבע נקנה בחליפין שאינו מקנה לו מנה במטבע רק שמחייב עצמו ליתן לו מנה ומשעבד לזה נכסים וכו' ע"כ נמצא לפי דבריו דהך מילתא דאין מטבע כו' לא מתאמר' אלא היכא דמשמעות הלשון נופל על מטבע דוקא כגון ההיא דזהובים דסי' ס' וכיוצא אבל בכה"ג דאין משמעותו מנה דוקא אלא שוה מנה יטול אם תלד כו' דכל כונתו של זה אינו אלא דאם תלד זכר יהנה מנכסיו שוה מנה וכ"כ האי ודאי דלאו דוקא מנה במטבע קאמר אלא שמשעבד ליה נכסיו לשוה מנה ובכה"ג לא אמרינן אין מטבע כו' ולא דמי להיא דסעי' ל"ד דכתב הטור ס' הרמ"ה ז"ל באומר תנו מנה לפ' כו' היכא דלא אקני אלא חד מנה אפילו בקנין לא קנה דמטבע אינו נקנה בחליפין כו' ומדשתי' לן כוותיה הא ודאי דהכי ס"ל להטור ז"ל ומאי שנא אי משום הא לא איריא כמ"ש הרב פרישה ז"ל שם דהיינו דוקא דאמר תנו מנה דמשמ' מנה שהיא מטבע בעין קאמר משא"כ בהך דיטול דלאו דוקא קאמר ע"כ והיינו ודאי כדפי' דהתם אין במשמעות הל' אלא שוה מנה ועיין מהרה"י בזרע אברהם ח"מ סי' ז' דע"ט ע"ג

ולע"ד

ולע"ד נראה הטעם לחלק דבשלמא היכא דקאמר יטול ע"כ קנה אקבלא אבל משום דלא יטול מש' דתלי מילתא דנטילת המנה בבחירת והרצאת הנוטל וכל כונתו אינו אלא דיטול מנה הנוטל א"כ כל היכא דניחא ליה לנוטל במידי דקנייה קונה ונוטל ווהו מ"ש הטור רק שמחייב עצמו בו' פי' דכיון שנתן הבחירה ביד הנוטל נמצא דהוי במתחייב עצמו דקנה בלא אגב משא"כ היכא דאמר תנו דהיינו לאחרים שיתנו לו והא ודאי דאחרי דלא איכפת להו ולא מידי ודאי לבתר דינא אזלי ואין מזכים ליה אלא ע"פ הדין וא"כ כיון דהוא אמר לי תנו ודאי דכונתו ג"כ שיתנו האחרי לו ע"פי הדין שוב ראיתי להסמ"ע בח"ב סימן ע"ט שחילק קרוב לזה יע"ש

והשתא דאתית להכי לא תיקשי לנמוק"ם מהרח"ם הביאו הרב משפט צדק ז"ל בח"א סי' ב' דמוקי לי' הטור במתחייב להא דיטול דלאו דוקא מתחייב קאמר אלא כיון דאמר יטול הו"ל כמתחייב וס"ס מתנה הוא . ובזה סרו מהר תלונת הרב מ"צ ז"ל בסי' ג' די"ג ע"ד על מהרח"ם ז"ל דאיך קאמר דהטור מוקי לה במתחייב ניתן לבוה אף הרי"ף והר"י הלוי מודו ולא מפלכת בהו דפליגי יע"ש

וע"פ האמור נלע"ד דל"ק מידי לכונת הרב מהרח"ש כמו שפי' לכונת הטור הוא דהי' יטול כיון דתלי הבחירה בנוטל הוי כמתחייב עצמו דבפס דבמתחייב קונה בלא אגב אף באו' לי יטול הויא הכי ולדע' הרי"ף ופוסקי' לי"ש בין יטול לתנו אבל מיהא סוף כל סוף מתנה הוי אלא דבלי' יטול פליגי ודוק

ואף דהאי מילתא אי הויא גם בבריא בפלוגתא איתמר כמו שפי' מ"מ רובא דרבוו' ס' כס' הטור דלא שנא עיין ב"ח סימן רנ"ג סמ"ב ובדרישה שם והש"ך סקל"ח ומרן ב"י סימן ר"י ופרישה שם ס"א ובכנה"ג ז"ל הגב"י סק"ב והש"ך סק"א והא ודאי דיכול המוחזק לומר קי"ל ואיך שיהיה אתאן לנ"ד הא ודאי כ"ע מודו דלאו דוקא מטבע קאמר מדאמרו מהעיזבון ודאי שזה קאמרו לע"כ לא פליגי אלא בין תנו ליטול משא"כ באו' מנכסיו אפי' בבריא כ"ע מודו וכמ"ש המשפט צדק בסי' א' ד"ג ע"א דנכה"ג כ"ע מודו יע"ש וכיון דשזה קאמר אינו צריך לאגב דומיא דמחמרא

ולכאורה איכא למסדי נרגא בנ"ד מההיא דכתב הרשב"א ז"ל הביאו מרן ז"ל בסי' רנ"ג מחו' ה'מ"ש ואגב קרקעות כו' תא"כ יש לו מאתים דינרים בעין באומה שעה כו' על שיאמר הריני נותן לפ' מנכסי שוה ר' דינרים כו' יע"ש במנא דכל שלא אמר בפי' מנכסי שוה גרע טובא לענין שצריך המקבל לברר הדבר היות אמת שאלו הנכסים היו בעת המתנה הא לאו הכי הוי כנותן דבר שאינו ברשותו דלא קנה דאי' מנכסי לא בא אלא לאפוקי שאם לא היו בעין בשעת המתנה מנה טבוע שאעפ"כ כל דאמר מנכסי יש לו חלק בכל נכסיו ואו לא דפוחה ה"נ בנ"ד דלו יהי מנכסי כמ"ש מ"מ כל שלא אמר מנכסי שוה צריך לברר הדבר שאו הנכסים היו בעין בעת המתנה דאי לאו הכי הוי לדבר שאינו ברשותו אלא דבתר השקפה כל הני תשו' הרשב"א המובאות בב"י שי'ס'וכי'רנ"ג ע"כ נ"ל דהך משכחת היא וע"ש נפל בה וצ"ל הריני נותן לפ' מנכסי ק"ק כו' וכן הגיה הרב פמ"א ז"ל בח"א סי'מ"ה דנ"ו ע"ב

והרב גו"ר ז"ל בח"מ כלל ה'סי' א'דקל"ג ע"ב יע"ש גם הרב ג"ת ז"ל שער כ"ה ח"ג דקכ"ו ע"ב מקהה אקהייתה על תשו' הרשב"א זו וחוכך להגיה חי'שוה יע"ש הרי כל הני רבוותא ס"ל דתי' שוה ט"ס הוא ואדרב'לפי דברי הרשב"א ז"ל בשאר תשו'מילת שוה גרע טובא ועי' בתשו'שהביא מרן מתו'ז'ובכיר מהכי לא מגייא דבמנא זה סותר לכל אותם תשובות ודיי למיעוט בביטול נגד הרוב . נמצ'לפי האמור דבאומר מנכסי שוה קאמר והיינו ליפות כחו וכדפ"ל ושוב אין לו'דהוי דשלב"ל דאומרו מנכסי כונתו לו' דהוא משעבד הנכסים לאותם הדמי' כדפי'וכמ"ש הרפמ"א ז"ל בח"ב סי' ע"ט ועי'מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' מ"ו ובזה סרה תלונת הרב מהר"ח עשאל ז"ל על הרב מהרי"ט מלמד הובא בורע אברהם ח"מ סי' ה'דע"ג ע"ג דרצה מהרח"ע ז"ל להכריע מתשו' הרשב"א זו דכל שלא אמר מנכסי שוה ק"ק כו'אף שאמר מנכסי דוקא מעות קאמר ולפי כל האמור למופרח דע"ס נפל ביה לק"מ

איברא דבסי' מ"ו הכריע הפמ"א לדעת הרמ"ה והרמב"ן דבנותן מתנת בריא ואמר מנכסי דפי'שימכרו מנכסיו וגפ"ז נמצא מקנה לו הדינרי'שיתנו במחיר הנכסים והוי מקנה דבר שאינו ברשותו דלא מהני אלא בלשון חיוב כו' יע"ש וכן ראיתי למהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' כ"ט כתב דמנכסי ר"ל שימכרו מנכסיו יע"ש וא"כ כיון דהוי דבר שאינו ברשותו הא ודאי דלדעת הרא"ש וסיעי' דהביא מרן ז"ל בסי' ר"ט ופסקו בס' הקצר בס"ה וסי' רי"א ס"א דדבר שאינו ברשותו הוי דשלב"ל דלא כלעת הרב העיטור דס"ל דיש לחלק עיין בסי' ר"ט א"כ כל היכא דאמינא לדעת הני רבוותא ז"ל דהוי דבר שלא ב"ל הא ודאי לא קנה ת"ה ה"ן בנ"ד דאמר מהעזבון לפי' שימכרו מאותו עזבון ק"ק גרוש'ויתנו לה ואותם גרוש' הבאים ממכירת העזבון הנז' אינם עכשיו ברשותו והוי כדשלב"ל דקי"ל דאינו קונה והא למה זה דומה להאיא דכתב המרדכי ז"ל הביאו מור"ס סי' ר"ע ס"ד דהאומר לחברו שיקנה ממנו דמי היין מקרי דשלב"ל יע"ש ואף שהרב פמ"א ז"ל בסי' ע"ט דקנ"א ע"ב חילק בין אמר מנכסי לדמי חמרא וכן הרב דבר משה בח"מ סי' ס"ט דנ"ד הוי דומיא נדון דידן כתב דלא דמי להאיא דהמרדכי דהתם מיירי דאמר בפי' כשימכר היין אבל הכא דלא אמר בפי' לכשימכרו המטלטלין לא הוי דשלב"ל אלא כונתו לומר מנה שוה מנכסיו דהשתא קיימינן למ"ד דבאו' מנה סתם כאלו אמר מנכסי כו' ע"ש אי משו' הא לא איריא דהם ז"ל קיימי בשי' הרשב"א ז"ל כמבואר בדבריהם

אמנם לפי מ"ש דלדעת הרמ"ה והרמב"ן באו' מנה מנכסי פי' שימכרו מנכסיו הו"ל כאלו פי' ודמיא להאיא דהמרדכי וגם הרואה שם בדברי הרב ד"מ ז"ל ירי' להדר ביה הרב יע"ש

מיהו מה שיש בנ"ד הוא דההקנאה הוי לבת בנו ובה"ג אפלהוי דשלב"ל קני לדעתו קרובה אצלו וכמ"ש המבי"ט ז"ל בח"ב סימן קל"ח דכשם דאדם מקנה דשלב"ל משום דאמרינן דעתו קרובה אצלו הה"ן דמקנה דשלב"ל לבנו דכי הדדי נינהו יע"ש והביאה הרב צרור הכסף בח"מ סי' כ"א דככה"ג שאינו' שיתנו לה'סדמה ממה שימכרו ממטל' שלו דודאי אין זה כי אם דשלב"ל ולא זכה המקבל מקנ' וכתב לסו'דבריו ונ"ל האמנם אף כי היום נודה להם

להכי כו' מתורתו של הרב גבר חכם בעוז הרב המבי"ט ז"ל כו' יע"ש. ואף שהרב ד"ת שם בסי' ס"ט שדי ביה נרגא וכתב דלא קי"ל כס' המבי"ט בהא דאינה הל' הרואה בדברי הרב"ג שם בברור הכסף יראה כמה הצריך למעניתו לחזק דברי הרב מ"א ז"ל ולדון כס' המבי"ט יע"ש (וכן הסכים במושלם הרב שארית יעקב בדרשותיו ס' שלח לך יע"ש)· ואף דנ"ד הוא בבריא כבר כת' לעיל דהאי דמוכח לעוגר לרובא דרבוותא ס"ל דאף בבריא אתמר ואע"ג דאם באים אנו לידי מידה זו לומר קי"ל א"כ מה לנו לס' הרמ"ה והרמב"ן ז"ל מאחר דיכול המוחזק לומר קי"ל כאידך מרבוותא דסב' דהאומר מנכסי כונתו לו' דמשעבד כו' וכדפיר' מכל מקום הכלל המוסכם דכל כמה דמצינן לאהדורי לנאת י"ח החולקי' מהדרי' ע"ז דעדיף איכא הכא בנ"ד דהוי בת בנו ומצאנו להרב צ"ה שם בנ"ד דהוי בן בנו כתב דבנדון זה לא אמרי' בני בנים כבנים כו' יע"ש מיהו הרואה יראה תשו' הרב ת"הד בסי' ש"ן והביאה מור"ם סי' רנ"ז והסמ"ע שם ס"ק ו' דבת הבן הוי כבן ולו יהי חולקים כמ"ש הרב כנה"ג בסי' ר"י הג"הט אות מ"י כבר כתב הוא שם דלענין הלכה המוציא מחבירו ע"ה יע"ש

אמנם עדין לבי מהסס בס' המבי"ט ז"ל איך איסתמיט מיניה דהרב ז"ל ס' העיטור שהביא מרן בסי' ר"ע ס"ו וז"ל תשו' לרב פלטוי מאן דכת' בשטר יהבית לברי או לאנתתי כל דאית לי וכל דיהוי לי לא קני אלא מאי דהוה לה ההיא שעתא ואינך לא כו' יע"ש נמצ' דהוי היפך ס' המבי"ט וכמ"ש הרב כנ"הג בהג"הט סי' ר"ט ס"ק כ"ט דרחוק לומר דאף אם היה רואה ס' הרב העיטור ז"ל הוה פליג עליה דזה לא ניתן ליאמר והיך איסתמיט מיניה הך מאחר דצופה ומביט הכל וכל רז לא אניס ליה ׳

וזה ימים חזות ק' הוגד לי מפי כהן גדול החכם השלם כמה"ר מרדכי הכהן נר"ו על דברי המבי"ט הללו לדעת כל הנך מרבוות' דהבינו בכונ' המבי"ט דאדם מקנה דשלב"ל כלל לדס"ל דאיך יתכן שיסבור כן מאחר דזה הוי היפך הש"ס דאמרי' שייר פירותיו לבנו שייר מקום פירי כו' וכההיא דבן לוי כמ"ש המבי"ט שם והיכי איסק אדעתין אעיקרא לומר דהיינו אף בלא משייר מקום פירי והדברים ק"ו ומה לעצמו אי לאו טעמא דקא משייר מקום פירי לא הוה קני כ"ש וק"ו לבנו ודיו לבא מן הדין להיות כנדון ועכ"פ בעי' מקום פירי אלא ודאי דדברי המבי"ט ז"ל ברור מללו דהיינו דוקא היכא דמשייר מקום ואין לרבו אלא חידושו דמשוינן הקנאה דשלב"ל למקנה דשלב"ל וכ"כ האי מילתא כ"ע מודו ובזה נמצא דלא פליג אההיא דהר"ב העיטור ולא אשתמי' מיניה כלל עכ"ד וטעמו ונימוקו עמו ומינה נא ולמד לנדון הר"ב צ"ה ז"ל דלא דמי לנדון המבי"ט כלל וכנ"ד נמי לא דמיא כיון דלא איכא מקום פירי כנ"ד ע"כ לא קני והוא כאיניש דעלמא ונראה דחו לית לן למימר למאחר דכולהו הנך רבוותא סברי מימר דכונת המבי"ט ז"ל הוי הכי כוותייהו נקטינן כיון דאי אמרי' הכי הוי היפך הש"ס והרב העיטור ז"ל ובכה"ג לאפושי פלוגתא לא אמרינן ׳

תבנא לדינא דמאחר דכונת הנותנים הוא לומר שימכרו מנכסיהם ויתנו הוי דשלב"ל דקי"ל דאינו קונה לס' הנך מרבוותא ז"ל ועוד דאפי' לס' הרשב"א שכתבתי לעיל דתי' מנכסי ר"ל משעבד נכסיו לאותה הדמים אינו אלא דוקא היכא דא"ל מנה מנכסי בכה"ג הוא דאמרי' דמה שהוסיף לומר מנכסי היינו ליפות כחו ולשעבד כל נכסיו דאית ליה עכשיו לאותו מנה משא"כ עכשיו דאמר מהעזבון שימצא אחר פטירתם הא אם לא ימצא אין כאן שום שעבוד נכסים לאותו מנה וכה"ג כתב המעשה חייא ז"ל בסי' ט' דקכ"ג ע"ב וז"ל ואע"ג כו' אדם משעבד דשלב"ל כו' בנ"ד לא איכ' ולא שייכא שעבודא דהמתנה הזו לא היתה על דבר פ' כי אם על הנמצא אחרי מות אחד מהם ואם לא ימצא דבר אין כאן חיוב עכ"ל ה"נ בנ"ד דכיון שהוא על העזבון אשר ישארו אחר פטירתם לא חל השעבוד על אותו מנה

אי משום הא לא איריא דאלו התם בנדון הרב ז"ל היינו שציוה לתת כל נכסיו שישארו ואפשר שלא ישארו מאחר דלא נתן מתנתו על דבר פ' אלא סתמא על כל נכסיו שישארו וא"כ הא ודאי דלא חל שום שעבוד דכיון דדעתו הוא אם נשאר והא אפשר שלא ישאיר משא"כ הכא בנ"ד דכיון דאמר ק"ק גרו"ש לצורך כו' אמרי' דכוונתו הוא ליתן כ"כ גרו"ש לצורך הכסותין וא"כ כשאמר אח"כ מהעזבון שישאיר הנ"ל כנותן דבר פ' דהא שווי הק"ק גרו"ש ע"כ צריך להשאיר כיון דהא קמשעבד אות' לכרעון המתנה הנז' וא"כ מ"ש מהעזבון ליפוי כח הוא דאתא לומר דמכל העזבון יהיה פרענו הנז' משופרי שופרי הסך ההוא מאחר דע"כ מורה דזה הוא שיום ויפוי כח כונתו בראשית מאמר לתת לו ק"ק גרו"ש לצורך נשואיה משא"כ התם דאמר נכסיו שישאירו ואפשר שלא ישאיר כלום כיון דלא מוכח כונת הנותן דעכ"פ רוצה ליתן סךמה כי אין מוכח מכוונתו אלא דאם ישאיר יהיה הכל לכ"ה אם לא ישאיר לא משא"כ הכא בנ"ד וכדפי'

ועוד דאפי' לס' הרמ"ה והרמב"ן כל דאמר גופא מהיום ברור מללו דקא משעבד נכסיו לשווי הק"ק גרו"ש ואינו ר"ל שימכרו מנכסיו כי היכי דניתא דהוי דשלב"ל אלא כוונתו לומר דקא משעבד ליפות כחו והראיה דהשעבוד הוא גופא מהיום כלומר הגוף עצמם של נכסים הם משועבדים מהיום וכ"כ האי לי כ'הו למימ' דכונתו היינו שימכרו ובהא אפי' הרמ"ה והרמב"ן מודו דהיינו ליפות כחו ולשעבוד

אלא דאכתי צריך לברור המקבלה מתנ' דילמ' היו לו מעות בשעת המתנה ודוקא קאמר וצריך להקנותם באגב כמ"ש הרב מ"א בסי' ס' הגהת ב"י כ"ק ס"ז הנה מלבד דדבר זה במחלו' הוא שנוי ויכול המוחזק לומר קי"ל אפגם ואת בנ"ד נרי' דכ"ע מודו דמדאמר מהעזבון דמשמעות הלשון הוא בה"א הידועה כוללת כל עזבון שנשאר אחר פטירתם כלומר מכל העזבון שישאר הא ודאי אפילו הריטב"א והר"ן והריב"ש דסברי דמנכסי משלי קאמ' בכה"ג יודו וכמ"ש מהרח"י הובא בזרע אברהם ח"מ סי' ו' דע"ז ע"ד וז"ל אפי' לדעת הני רבוותא ז"ל דפתרי ליה דמנכסי משלי קאמר מ"מ בנ"ד דאמר שתגבה מכל נכסי ודאי דיודו לשוה קאמר והיינו שמשעבד כל נכסיו להגבות מהם האלף זהובים ויפה כחה בזה שתגבה אותם משופרי שופרי כו' וכל מידי דקנין מועיל כו' ע"כ יע"ש דכוותא נ"ד דלו יהי דקאמ' יפים וטובי' מעזבוני שאחר פטירתי הא ודאי הוי כההיא דמהרח"ך דהביא הרב ז"ל שם היכא דאמר מתיטב נכסיו דשוה קאמר כו' כ"ש הכא בכה"ג דקאמר

דקאמר יפים וטובים מהעזבון שיאשר למש' משופרי שופרי מכל עזבון שיאשר וכמ"ש הרב ז"ל שם

תו יש בנ"ל דליינינן האי שטרא לשטר ראיה ובכה"ג אי לא נכתב דרך הקנאה לא איריא ותלינן לומר שהקנה המקנה כדרך ההקנאה אגב ד"א קרקע ובהיות שטר ראיה לא חש להאריך ואף דזה הוא דוקא היכא דלא נכתב בשטר קנין דאי כתוב קנין לא אמרינן דאיכא הקנאה אחרת המועיל וכמ"ש מהרח"ע ז"ל בס' זרע אברהם ח"מ סי' ה' דע"ה ע"ב דהוי קנין דהכא לאו לקנין המתנה הוא בא אלא לומר דהאי שטרא יהיה לראיה ברורה ולבטל כל מיני מערערים קנו מידו והכי מוכח מריהטת לשון השטר וקנו מאיתנו ק"ג למען תהיה לעדות ולראיה כו' נמצא דהקנין קאי אראיה ולא אגוף המתנה דגוף המתנה כבר נעשה כדין ההקנאות וכמ"ש הרב ז"ל שם היכא דכתי' ביה לראיה כו' אלא דבלא היכא דקנו מידו היינו דוקא היכא דקנו על המתנה לא כבכה"ג דנ"ל דלא קאי אלא ארא' ואביטול המעוררין ולספיר' דברים הוא דאתא ואף דכתו' ביה קנינמה בכדוכמ"ש הרב נ"ש ז"ל סי' ק"י לק"ס ע"ד ואילך יע"ש וכיון דאתאן להכי אמינא דזה שבא לבטל המעוררין להריע כחו של שטר זו שיהיו דבריו בטלין כו' הא ודאי מילתא כדנא לאו דברי הבאי הם דאם שטר זה הוא עשוי מיניה וביה כדין הקנאת מתנה ככל משפטיו מי זה ערב לבו לקום ולערער וממילא דבריו בטלין אך ע"כ לומר דכיון דאין בשטר זה קיום למתנה זו כי אינו כמשפט המתנות והאמת הוא דאינו אלא לראיה בעלמא יען דין ומשפט הקנאת מתנה זו כבר נעשה כתחז"ל וזה אינו אלא לראיה בעלמא א"כ לזה טרח וכתב לה להאי חיזוקא ליפוי כח דלא תימא דגוף הקנאה היינו בשטר זה ובכן בכל דהוא נופל השטר הלז לזה בא לומר דיהיו דבריו בטלין יען מרצון נפשנו נתננו המתנה ולא אמר נותנים כבתחי' אלא בא לומר דמרצון נפשנו נתננו כבר כשעשינו הזיכוי כתחז"ל

מה גם דפריש בהדיא וכטוען אחר מעשה ב"ד חשוב כלומר דכשם דהטוען אחר מעשה בב"ד לא מהני אפוס כן וכ"כ ה"ג דנעשה בבד"ח הא ודאי ליכא למיחש למידי דודאי לא חשי' לב"ד טוען ועיין זרע אברהם דע"ז ע"א ומה גם דחשוב קאמר דבודאי נעשה כדינו

תו איכא הכא בנ"ד דכתוב בתחילת דבריו וקנו מאתנו ק"ג ולא אמר ק"ס וא"כ שפי' י"ל דהקנין היה אגב ד"א קרקע כתחז"ל דתי' גמור מש' לכונתו הוא לגמר האמת והקנאת המתנ' וכ"כ ה"ג אמרי' דאף דיש היסור בל' השטר כונתו הוא כך אלא דלא חש להאריך וגדולה מזו כתב הריב"ש ז"ל בסי' שמ"ה על שטר שכתוב בו נתתי לה כ"וכ מעות שתגבה מנכסי כו' שמובנו הפשוט שהיה נותן לה מעו' בעין והיה השטר מתבטל וכדי לקיים השטר נדחק לפרש שהכונה הוא שהוא משעבד לו נכסיו אגב ד"א קרקע שתגבה מהם הספק הוא ומזה דק הרב מהרח"י הובא בזרע אברהם ח"מ סי' ו' דף פ' ע"א לנ"ד יע"ש כ"ש הכא בנ"ד דהלשון נמי מוכח ומסייע שיש בו מנוס לכונתו לומר ק"ג כדינו דהיינו אגב ד"א ומה בכך אם לא האריך בלשונו ואף דבסוף השטר כתוב קנינו קגמ"ו מ"ך בדל"ב כו' לא תברא דכונתו לומר דלקיים הקנין הנז"ל דהיינו באגב קנינו עכשיו בקנין בנו דהיינו קגמ"ו בדל"ב לקיום אותו ק"ג דהיינו באגב, והיא דהרב נ"ש ז"ל דק"ס ע"ל ה"ע משום דהענין עצמו נר' כסיפור דברים דהוא עבר ועתיד ודרך הודאה ומהגס דבנוסח השטר המובא שם כתוב אגב כודר וכ"כ האי אמרי' למ"ש אח"כ וקנינ' לקיים כו' אסיפור דברים מיהדר ולא על המתנ' כמשיע"ש

ואף אם נאמר דתרי קניינין הללו הם בק"ס הא מיהא מדכת' וקנו ממנו ק"ג כו' הא חד ולבסוף נמי כתוב וקנינא כו' הא קנין ב' וכ"כ ה"ג דהזכירו ב' קניינין אף דמכל הדין אינו קונה בקנין כיון דאיכא תרי הב' לא בא אלא ליפוי כח וכמ"ש הרשב"א ז"ל הובא בית יוסף בס"י קנ"ה מהו' כ"א וסעי' כ"ב במיוחסות דקנין שכתבו בסוף ליפוי כחו כתבוהו שלא כתבו הקנין ב' פעמים בכלי כו' יע"ש ואף דמתשו' הרב פ"מ בח"ב סי' צ"א משמע דפליג אהך דבר ויסב וחקן הכל הרב מהרח"י ז"ל שם בזרע אברהם סי' ו' דע"ז ע"א וע"ב ע"ש וכ"ז היה בנדון שלו דלא היה כתו' קנין כלל כ"ש הכא בנ"ד דכתוב ביה בהדיא ב' קניינין הא ודאי לליפוי כח הוא דאתי' לו' דאף דקי"ל אין מטבע נקנה בחליפין מיהו יפה כח הקנין ב' להקנות בכה"ג וכו יהי למידי פלוגתא לא נפקא כמ"ש הרב מים רבים בח"מ סי' מ"ט דמ"א ע"ד הא מיהא יכול המוחזק לומר קי"ל וה"ן מנו שפיר הנ"ל או החייבים עצמם לתפוס בעד היתומה הנז' ולהחזיק בעלה במה שבידם מטעם קי"ל

תו איכא טעמא אחרינא לקיים המתנה הלז דהא קי"ל אליבא דהרא"ב ז"ל וסייעתיה דכל דאמר בל' נתתי מהני וכמו שיע"ש בזרע אברהם סי' ג' ל"ס וה"ן דכתו' בשטר יען כי מרצון נפשינו כו' נתננו המתנה הלז כו' ואף דכתו' לעיל נותנים מ"מ תפוס לשון אחרון כמו שהעלה שם הרב ז"א מתשו' מור"ס ז"ל ע"ש ואף שמהרח"י ז"ל שם בסי' ו' דיצ"ע ע"ד כתב בנ"ד דנתתי לא קאי אלא אמתנה שנתן עכשיו כמשיע"ש היינו דוקא בנדון דידיה דהן אמת דל' השטר' מוכח הכי דכל הדברות הם אמתנה שנתן עכשיו משא"כ בנ"ד דהלשון מוכח על העבר דקאמר יען מרצון בו' נתננו דהיינו כבר ובנדון מור"ס בהא ודאי כ"ע מודו נא' עפ"י דנתר הכי שמוך לקנין נכתוב קנינו מהר' פ' הנותן והנותנת כו' י"ל דכונת העדים הוא לומר דהם הנותנים מעיק' ולכך ליצולס בשם נותנים יקרא שנס ולא איכפת לן בזה מאחר דלשון הנותנים עצמם תפסו בדיבור אחרון שלהם נתננו לאשמועי' דהמתנה הלזו כבר נתנו לה כבר ועיין כנסת יחזקאל ח"מ סימן צ"א

ומוכרח אתה לומר כן דהאי נתתי ר"ל שנתן כבר עפ"י הדין והוא כשנדקדק דקדוק אחר דהיאך זיכו הנותנים הנז' המתנה זו למקבלת הנז' מאחר דהילדה היא קטנה וקי"ל דאין זכיה לקטן כמבוא' בטח"מ סי' רמ"ג אלא ודאי דזיכוה לה ע"י אחרים כדינו וזה כלול במילת נתתי דהיינו שכבר נתנו לשעבר וזיכוהו המתנה לה ע"י אחרים ואף דהתחילו לדבר בתחילת דבריהם בל' נותנים כונתם לומר דאע"ג דכבר זיכוה לה ע"י אחרים מ"מ עכשיו באים ליפות כחה הנותנים הנז' בכל הני יפויים כלמפרש והז"ל דשום מערער לא יוכל לערער כו' והכל יהא בטל כו' וכמ"ש מהר"ח עשאל הובא בזרע אברהם ח"מ סימן ה' לע"ד ע"א

(מה גם דאעיקר' תיבת נותן נמי לא משמע אלעכשיו

אלעפסין כ"כ ועיין במהר"י קלגי ז"ל סי' רכ"ג וכיון דאתאן להכי נמי ליכא למיחש למ"ש הפוס' ז"ל שצריך שיהיו המעלעלין או המעות שנתן בשעה שבא לגבותם כנז"ל דמאח דכבר נתנם והדר קבלם על עצמו כבור נמצא דהוו כל נכסיו משועבדין •

והן אמת היה מקום לו' דאה"ן דזיכוהו לה ע"י אחרים והיינו ע"י העדים דקנו מגלם וכמ"ש הרב משאת משה ז"ל בח"מ סי' י' דכ"ב ע"ב ומהר"י ן' ר"י ז"ל שבס' דבר משה ח"ב סי' ק"ה סי"ד דבמ"ש בשטר וקנינא יד ראובן כו' הרי זכו הקטנות ע"י הקנין שקנו העדים לזכות בעדן כו' יע"ש וה"ן נימא לבמה שקנו העדים זכו בעד הקטנה הנז' וה"ל זכיה בק"ם דלא קנה אלא מואחר דמזינו לה קניה עפ"י אדין לו יהי דבטעם זכות ע"י העדים כאמור כיון דאיכא תרי קניינין דיכול לומר קי"ל כמספ"י מהניא האי זכיה ע"י אחר וכן לכל הני סניפי' דכתבתי לעיל מיהו האי דנתתי מהניא לן כפי מה שהעלה הרב ז"א ז"ל בסי' ג' דס"ד ע"ג דכל דמ"ש ג' ה' ואפי' הרי"ף ז"ל מודה לדברי הרא"ב"ד ואין לנו לבדוק היאך נתן דודאי כדין נתן והקנה אותה המתנה כמו שיע"ש ועיין במגן גבורים ח"מ סי' כ"ו וה"ן בנ"ד דקא מודו דמרצונו נפשם נתנו כו' הויא זה עיקר וכל הני דלעיל מיניה אינם אלא יפוים כמש"ל וקא יהיב טעמא דכל הני יפוים דקא מיפה כחה היינו יען מרצון נפשינו נתננו דהיינו כבר וזה נראה ברור והא ודאי לא צריכא רבה • וממ"ש כתובה בסופה כו' ליכא הכרא מינה לומר דמזה משמ' דלזה קתסיב שטר מתנה לזכות גוף המתנה וליכא שום וכיי' מקמ' דנא וכמ"ש הרב ז"א בדס"ב ע"ד דהכל מיושב שם ע"ש בדף ע"ג ע"ג

העולה מכל האמור דזכתה הילדה הזאת במתנתה אי מכל הני טעמי דפריסי' לעיל ומה גם דלו יהי איזה לשון מסופק הן אמת דיד בעל השטר על התחתונה מיהו ה"ד היכי דאינו מתבטל השטר לגמרי אבל כשמתב' השטר לגמרי לא וכמ"ש הרא"ש הביאו הטור בח"מ סי' מ"ב סעיף י"ל וכתב מרן ז"ל שם וז"ל ומכלל דברין נלמוד דהיכא שאם נפרש משמעות א' בשטר נתבטל השטר ולא אמרינן בכה"ג יד בעה"ש על התחתונה וכ"כ הנ"י וה"ה בשם ר"ת והרמב"ן והרשב"א כו' ועוד כמה מרבוואתא יע"ש ועיין בדברי הרב א"א ז"ל בהגב"י ס"ק ה"י ובני אברהם בח"מ סי' ד"ן וזרע אברהם ח"מ סי' ג' דס"א ע"ב ואילך ולו יהי מחלוקת וכמ"ש הרב מכתם לדוד גר"ן מ"מ הא ודאי יכול המוחזק לומר קי"ל

פיש גבן מאי דקטעין דעדיין לא הגיע זמנו של שטר יען זמנו הוא שנה א' קודם פטירתו ועדיין הוא קיים אי משום הא לא איריא דהכא לא מיגבא קא מגבינן המעות הללו למוסרם ביד היתומה הנז' אלא מדין עיקול קא אתינן וזה דמיא למ"ש הטור ז"ל משם הרא"ש ז"ל בסימן ע"ג ס' י"ז וז"ל מי שיש לו שטר על חבירו ולא הגיע זמנו ובא בתוך הזמן לב"ד ואמר מצאתי מנכסי פ' ואני ירא שמא יבואו לידו ויבריחם כרונצווה הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר ע"כ ודין זה מוסכם היכא דאיכא אמתלא ולא ימצא מקום לגבות כמבואר בדברי הפוסקים ז"ל וה"ן בנ"ד כ"ע מודו דאין לך אמתלא גדולה מזו וגם שלא יוכל עוד לגבות שוה פרוטה כנודע וא"כ הא ודאי דמעכבינן ליה הקרן על מאתים גרו"ש עד בא זמן השטר ועיין פ"ת ח"א סימן ל"ח ועיין במהר"ם גלאנטי ז"ל סי' כ"ט א"ן כיון דבלא האי תפיסה קא מפסיד זה תפור' בהלי' בש"ע סימן ק"ה ס"ד דמהניא תפיסתו ע"ש •

כללא דמילתא בהא סלקינן ובהא נחתינן דשפיר תפסי' הסך הנז' ולא מסרינן ביד השליח הנז' מכל הני טעמי דכתיבנא והוא אוכל פירות בחייו והקרן קיימת להילדה הזאת והנראה לע"ד כתבתי נאם עבד לכל יודע דת ודין

הצעיר שמעון
ס"ט

סימן ח

(א"ה תשו' זו הן ל"ו הובא לדרך רמז ציון והיא בספר הנחמד לנט"ש בסי' ק"י הגה"ט סקכ"ה)

שאלה ראובן חייב לשמעון סך מה בשטר קיים ולוי ערב קבלן בעדו ולא עברו ימים מועטים מזמן הפרעון ונפטר ר' לב"ע וחל"ש והן עתה לשאול הגיע שמעון הנז' אי מצי לגבו' החוב הכתו' בשטר הלז מאת יתמי ר' יען הם יתומים קטנים וא"ת דאינו יכול לגבות מהם אי מצי לגבות מן הערב

תשובה הנה דין הבא ליפרע מיתומים קטנים מבואר בטח"מ סי' ק"י דצריך א' מג' תנאים וחד מהם שיהיה תוך זמנו ובבציר מהכי אין נזקקין להם עד שיגדילו דחיישי' לפרעון הכא נמי בנ"ל שכבר עבר זמנו של שטר כמו ע"ז ימים הא ודאי דאין להוציא מן היתומים •

מעתה אסורה באורחא אי מצינן להיפרע מהערב הנז' שיפרע להבע"ח דכיון דהיתומים הם פטורים מלשלם הו"ל כאין נכסי' ללוה דחייב הערב לפרוע למלוה והנה בדין זה איכא ג' סברות הובאו בטור שם ס"ז דלהרמב"ם ז"ל נזקקין לנכסי ערב אעפ"י שהיתומים קטנים ולא אמרינן סוף סוף ערבא בתר יתמי אזיל ונמצא נזקקין לנכסי קטנים שהרי אין הערב יכול לגבות מהם עד אשר יגדלו וכיון שאינם פטורים אלא בעודם קטנים ולכשיגדלו יתחייבו נמצא שבני חיובא נינהו אלא ארי' דרביע עלייהו וה"ז כמלוה שתובע ללוה ונתחייב לו בדין ואין לו שגובה מן הערב והרמב"ן ז"ל כתב שאין נפרעין מן הערב אפי' הוא קבלן וא"א הרא"ש חילק בין ערב לקבלן וכתיבו' אבל בקבלן יפרע מהקבלן והוא יפרע מהיתומים לכשיגדילו על"ל נמצא ג' סברות בדבר שנים מהם כל אחד מבריח מן הקצה אל הקצה דלהרמב"ם בכל מידי דעבוה חייב ולהרמב"ן אפי' קבלן פטור והס' האמצעית היא ס' הרא"ש דבערב לחוד לא מחייב אבל בקבלן חייב וא"כ בנ"ל להוי ערב קבלן להרא"ש חייב וכ"ש להרמב"ם ולהרמב"ן פטור

והשתא נחזי אנן אי מצי הערב לומר קי"ל כהרמב"ן ז"ל בהא לפטור את עצמו והנה הרב המגיד ז"ל שם בפכ"ו מה' מלוה ולוה כתב שדעת הרשב"א ז"ל בדברי רבינו שאפי' מן הערב נפרעין וכ"ש מן הקבלן וזה דעת הראשונים ז"ל ועיקר ע"כ ואף שהרואה בדברי הרשב"א ז"ל בסימן תתקע"ג יראה דלא אמרה הרב אלא בערב קבלן ולא בערב לחוד כמ"ש הרמב"ם וכמו שהקשה הרמ"ס והרמ"ל ז"ל ככר כתב ע"ז הרב כנה"ג ז"ל בסי' ק"י הגהת ב"י ס"ק ה' יע"ש נמצא דלדעת הרשב"א כתשו'

והנה

בלעת הרא"ש ז"ל וכתב מרן ז"ל שכתב בתשובה אחרת שכן דעת הרמב"ד ז"ל בפרק גט פשוט ושכן נראה מדברי הרז"ה וכ"כ בתשובות להרמב"ן ז"ל סימן ט' ואדרבה בס' הקצר פסק מרן כהרמב"ם ז"ל ובבדק הבית כתב דלענין הלכה נקטינן כהרמב"ם ז"ל דסוגיין דעלמא בדיני ממונות כוותיה והוא דעת הרשב"א והראשונים וכתב הרב המגי' שכן עיקר עכ"ל אלא דמ"ש דזהו דעת הרשב"א קשה דדברי הרשב"א הם כהרא"ש ז"ל דדוקא בקבלן וכן הביאו מרן עצמו בב"י וק' לו' דנמשך אחר ס' זהרב המגי' דכתב דכן דעת הרשב"א ז"ל מאחר דלא מצינו להרשב"א כי אם בקבלן דוקא ואף הרב כנ"הג לא ישב לדברין אלא בדרך אפשר דשמא בתו' כתב כדברי הרמב"ם ובתשו' כדברי הרא"ש ז"ל וע"כ צ"ל דמרן ז"ל ראה אח"כ שהרשב"א בחי' דקאי כהרמב"ם ז"ל ועשאו עיקר בבדק הבית כדברי הרב המגי' ז"ל איך שיהיה דבר הלמד מכל האמור דלמרן ז"ל אפי' בערב לחוד העלה לענין הלכה דנפרעין מן הערב וכ"ש בנ"ד דהוא קבלן הא ודאי דנפרעין ממנו :

אלא דהרמב"ן אינו יחיד בדבר הזה וכמ"ש הרב הנמק"י בס"פ גט פשוט דגם הרא"ה ז"ל ס"ל כוותיה והריטב"א העיד על רבו הרא"ה שעשה מעשה כן בפניו וכתב עוד דיש שכתב כן וני"ל עיקר יע"ש וכתב הכנ"הג בהג"הט אות ל"ב משם מהרא"ל"ב ז"ל דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אפי' בקבלן יכול לו' קי"ל כהרמב"ן וסיעתיה ז"ל ע"כ גם הרשב"ץ ז"ל בח"ג סי' קס"ל גר' דקאי בשי' זאת ובפי' מהרא"ש ז"ל סי' כ"ח והרב שם חיי ז"ל בסימן ל"ו ומהריט"ץ ז"ל סי' כ"ד יע"ש ונמצא דאף דרבים אומרים דנפרעין מהקבלן אין מוציאין מיד המוחזק דיכול הקבלן לומר קי"ל כהרמב"ן וסיעתיה ז"ל ;

ברם אנכי הרואה את דברי הרב זקן אהרן ז"ל בסי' מ"ח כתב וז"ל ול"ד שלדעת הרמב"ן ערב קבלן נפרעין ממנו במקום יתמי וכן נראה מתשו' שהאריך על דברי ר' זרחיא ונתן טעם שהקבלן במקום לוה עומד לגבי מלוה ועוד שאין בזקליתומים שהוא אינו גובה מהם עד שיגדלו וקבלן טעות סופר וכ"ש שהרשב"א והרא"ש וגדולי הפוס' והרבה מהגאונים כו' וכיון שרוב הפוס' פסקו שנזקקין לערב וכ"ע אזלי בתרייהו וסוגיאן כוותייהו כל דיינא דדן דינא ופס' כאידך הוי טועה בשקול הדעת ומשלם מביתו כו' יע"ש והן אמת שדברי הרמב"ן ז"ל בסי' ט' על דברי ר' זרחיא ז"ל מפו' בטעמים דבערב קבלן נפרעין ממנו וא"כ ע"כ לומר דמה שהביאו דברי הרמב"ן לו' דאף בקבלן פטור ע"כ צ"ל דאי' קבלנט"ס הוא נמצא דאין לך מי שיחלוק נגד הרמב"ם והרא"ש ז"ל דכל שיעת מרזמותהי דס' כהרמב"ן ז"ל דבקבלן נמי פטור היינו משום דנגררו אבתריה וכיון דהוא אינו סובר כמ"ש הרב ולו יהי להיינו דוקא בקבלו אבל בערב לחוד יחלוק על הרמב"ם ויסבור כהרא"ש הא מיהא נמצא דבקבלן אין גם אחד שיחלוק

אמנם עדיין לבי מהסס בדבר הזה לו' דאי' קבלנט"ס דזה קשה להגיה דברי הטור והנמשכים המביאים דברי הרמב"ן דקשה לו' דנפל ט"ס בכל או הס' וגם אין לומר דשמא הט"ס הוא בדברי הרמב"ן עצמו אשר משם העתיקוהו מביאיו מאחר דגלאו ס' זרה היא והרי נמי הנמק"י ז"ל בש"ס ג"פ מביא לדברי הרמב"ן והללו וכת' דיש מן הראשונים שכתבו כן ושכן נראה לי עיקר וגם הרא"ה ז"ל קאי כוותיה מה גם דאנכי הרואה מאן גברא רבא קא מסהיד עליה ה"ה הריטב"א ז"ל תלמידו מסה"ד שהי"ד שעשה מעשה כן בפניו כי ע"כ נראה לי דאשתמיט מיניה דהרב ז"א ז"ל כל הסברות הללו ולא היה רואה עדות הריטב"א ז"ל לא היה כותב כן ואף הרב ז"ל לא פסיקא ליה מילתא כמובן מתוך דבריו מכיון שהראיה שמביא מתשו' הרמב"ן ז"ל על דברי ר' זרחיה ז"ל איכא למי' דהם דברי הרשב"א דמיוחסות להרמב"ן קרינן להו ולזה אצטריך הרב ז"ל לומר וכ"ש שהרשב"א כו' וכיון שרוב הפוס' כו' הרי בהדיא כונתו לו' דאפי' אימא דסו' הרמב"ן ז"ל אף בקבלן מ"מ כיון שרוב הפוס' פס' כו' הא מיהא אודו לי בזה דהכי נקטינן נמצא דמס' הרב ז"ל נמי דאי קבלנט"ס לאו מילתא ומה גם לפי מ"ש הא ודאי יכיל הערב לומר קי"ל כהרמב"ן וסיעתיה ז"ל ואף דהכריע הרב ז"ל להוציא מיד הקבלן וכתב דאדרבא כל דיינא דדן כו' ואיכא להקת הפוס' הביאם הרב א"א ז"ל במשק שלמה כללי הקי"ל אות ט"ו דהכרע' האחרונים הוית הכרעה מיהו לבסוף כתב דמ"מ מידי פלוגתא לא נפקא ואין להוציא מיד המוחזק יע"ש

מיהו אי לאו למסתפינ' הו"א דבכ"הג למרן הכריע הדבר כהרמב"ם דאפי' בערב לחוד נפרעין ממנו וכ"ש בקבלן ורבו הפוס' ז"ל בזה דכ"ע ס"ל הכי בקבלן וכו' ואף במהרא"ל"ב וסיעתיה ז"ל פס' דיכול המוחזק לו' קי"ל כהרמב"ן וסיעתיה הא ודאי אם היו רואים דברי הרב ז"א והכרעתו כולם כא' היו מודים להכרעתו ומפני דבזמן הרבנים הנז' עדיין לא יצא טבעו של הרב ז"ל בעולם וגנוז היה מאתם לכך השמיטוהו מיהו כדאי הוא הרב לסמוך על הכרעתו אף למאחר דלפי הנז' אשתמיטתיה מיניה דהרב ז"ל הני ס' דהביא הנמקי ז"ל מאספין ומאורקיע לעשות מעשה נגדם ולהוציא מיד המוחז'

ולפום ריהטא היה נראה טעם לעיקר דאין לו' קי"ל כהרמב"ן וסיעתיה ז"ל בזה דע"כ לא איתמר האי כללא דכל דאיכא ב' למסייעין למוחזק אין מוציאין מידו אף היכא דאיכא ב' סברו' חלוקות ברם בנ"ד דאיכא ס' אמצעית ה"ה ס' הרא"ש וסיעתיה דבקבלן מוציאין כוותייהו נקטי' ולא אמרי' קי"ל כהרמב"ן וכמ"ש הרב כנ"הג בכללי הקי"ל אות ט"ל משם מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' רל"ו וכן הביא הרב א"א באות מ"ו משם מהר"י אלנקאוי סי' כ"ח דקי"ל ע"ד אף דכתב עוד שם דלמה שכתב הכנ"הג ז"ל דמהרש"ך אזיל לשיטתי' דבש"ם מוציאין מיד המוחז' מוכח מזה דלמאי דקי"ל דכל שאלה מרבה ס' וש"ס אין להוציא מיד המוחזק חזר הדין דאף בס' אמצעי' אין להוציא יע"ש מה שהק' נמי על הרב משאת משה ז"ל מדידיה אדידיה יע"ש ולנד"ז האעיק' אילא להק' על הרב משאת משה דהוא לא תיקן אף במש' שמקהה אקהיאת הכנ"הג על מהרש"ך בכלל גופיה אבל עכ"פ לדידן דס"ל דכל שאלה מרבה ס' וש"ס כו' ואיך פסיק ותני כס' מהרש"ך דע"כ ל"ק הרב מהרש"ך ז"ל האי כללא אף לדידיה דס"ל דבש"ס מוציאין אבל לדידן דאין מוציאין מה לי ס' אמצעית ומה לי סב"ר על סב"ר הכל יוצא לענין א' ואירס"יה עכ"פ דל מהכא הא"ס' אשר מזה נסתייע הר' משאת משה בח"מ סי' נ"ה בנ"ד לחייב את הקבלן ומה גם

דהכי

דהכי נהליה בנ"ד פסקו מהרא"ל"ג וסיעתיה ז"ל לו' קי"ל כהרמב"ן ולא קיימי לס' אמנעית הא ודאי דהכי נקטי'

אלא דאחר ההסקפ' בנ"ד דהאי ערבו' עדיפ' מקבלן ובכה"ג אף הרמב"ן וסיעתיה מודו דנפרעין ממנו מאחר דכתו' בשטר החוב בפ"ע הח"מ אמר לוי הנז' לשמעון תן לו ואני אתן לך ועל אמונתו הלוהו כל הסך הנז' עכ"ל וזה נכתב בתר שכתוב ערבות כדינו והא ודאי דבר ותנאי מחו' הוא מה שלא נהגו לכתוב בשום שטר קבלנות ומידי אתא לאשמועינן וליפות כחו של מלוה הוא דאתא לוי דבכה"ג עדיפא מקבלן ואתיא אליבא דכ"ע ודמיא ממש למ"ש הא"ש בסוף בתרא וז"ל והאי דינא דערבות דקבלנות היינו כשתבע הלוה מן המלוה שילונו ונכנס הערב עמו בדברים או בלשון ערבות או בלשון קבלנות אבל אם לא דנה הלוה למלוה כלום אלא ראובן אמר לש' הלוה מעות ללוי ואני פורע הלוהו ואני חייב הלוהו ואני נותן אפי' הלוה שמעון ללוי מיד ליד אין לו לשמעון על לוי כלום אלא על ראובן שא"ל הלוהו ע"כ ובפסקין דן בכללות דבאיזה לשון שאמר מהני וה"ע דכל שבא ההלואה על אמני' של זה הוי כנושא ונותן ביד וכמ"ש הטור בסי' קכ"ח ס' כ"ג דהביא דברי הרא"ש ז"ל הללו כו' ובשליחותו של ר' נתנס לו ביד עכ"ל נמצא דע"כ לא נאמר דין קבלן אלא כשהדבר נגמר בין לוה למלו' ונכנס ביניה' הקבלן לדבר ולהיות ערב וקבלן בעדו אבל היכא דהחוב וההלואה בא ע"י שאמר ר' לש' תן לו כו' אין למלוה על הלוה כלום ואדרבא איפכא תנא הסמ"ע ז"ל בס"ק מ"ב לאשמועינן דהיכא דאין לו לשלם דחוזר המלוה על הלוה מדר"ן יע"ש ה"ן בנ"ד דאמר נפי' בפני העדים לוי לש' תן לו כו' והא ודאי על הסנו' פעמים בא לומר דהך ערבות אינו כשאר ערבו' וקבלנות אלא דכך אמר מעיק' לוי לש' הלוהו ותן לר' ואני נותן לך ועל אמונתו של זה הלוהו דבכה"ג מחייב לוי בה"ג ואין לש' על ר' הלוה כלום דזה הוי נושא ונותן ביד ואפי' דנתנס המלוה ליד הלוה שליחותיה דהאי גברא קעביד ובכה"ג אף הרמב"ן וסיעתיה מודו

מיהו עדיין יש לבע"ד לחלוק ולומר דע"כ ל"ק הרא"ש אלא היכא דבמקו' הערבו' וקבלנות כתוב בזה האופן דכך אמר ר' לש' הלוה כו' ולא נכנס בדברי ערבות משא"כ בנ"ד דהן אמת דדמיא להרא"ש מיהו אחר דגילה לן ברא"ש מאמר וז"ל ולבטחון החוב הנז' נכנס לוי ערב קו"ם כו' כי חזר ואמר בתר הכי ובפעה"מ אמר כו' קאי נמי אערבות

אי משום הא לא איריא דאם נפסך לו' דזה קאי הערבות דלעיל מיניה ולחזקה ערבות כתביה מאי אולמיה דהאי מהאי דהא בקבלנות דלעיל נמי כתב לו תן לו כו' אלא מוכרח דזה סנא ופירש דעיקרא דמלתא הכי הוה דלא דיבר הלוה עם המלוה כלום אלא דזה הקבלן אמר מעיקרא למלוה שילוהו וא"ל תן לו ואני אתן לך ועל אמונתו היתה ההלואה . ולו יהיו ב' לשונות דסתרי אהדדי הא קי"ל דאזלינן בתר ל' ההתחתון כמבואר בסי' מ"ב ואף דהיכא דאפשר לקיימם דלא ליסתרו אהדדי מקיימינן להו וכמ"ש מהרי"ק ז"ל הביאו מרן מחו' ה' וז"ל דלי אמרי' תחתון עיקר דוקא היכא דמכחישין זה את זה דאיכא למי' דהדר ביה וכמ"ש הרשב"א גם אבל היכא דליכא סתירה כגון דאפשר לקיים

שניהם לא עדיף תחתון מעליון ואדרבא ס' לו' שלא בא להאריך כו' עכ"ל אי משום הא לא תברא דזה לא נאמר אלא כשאמר הל' מופלג בתרי לשונות ואפי' אם סמיכי אהדדי דעדיפא כמ"ש הש"ך. נס"ק ט' דלאו אורחא הוא לסתור את דבריו כו' מיהו עכ"פ משי' בב' לשונות ונגרר התחתון אחר העליון אבל בכה"ג דנ"ד דתכף לערבו' כתוב ובפעה"מ אמר כו' הא ודאי דלי העליון מיגרר גריר אחר לשון התחתון ופרושי קא מפרש להאי ל' ערבות דכתב תחילה דהעניין היה כך דבפעה"מ אמר כו' ועל אמונתו הלוהו והא ודאי דכונתו לו' כלפי' דאלת"ה למאי אתא האי לישנא ומאי אולמיה מל' הראשון דאין בלי אחרון חיזוק לערבותו יותר מל' הא' כלל ולו יהי לישנא יתירה הא כתב מהרי"קו"ל שם בשורש י"ושורש י"ב דכל לישנא יתירה בשטר לטפויי אתא אע"פ שלא היה הלשון מוכח כן ואתיא ליה נ"ד מכ"ש דעובדא דפרק יש נוחלין יע"ש וכן הביא מרן ז"ל בפ"ס ס"א משם הרשב"א דלא אמרי' שלא נכתב לשון נוסף בשטר אלא לשופרא דשטרא בלבד אלא היכא דליכא למילף מיניה אבל היכא דאיכא למילף מיניה ילפינן ע"כ ה"ה ה"כ בנ"ד דאיכא למילף נהאי לישנא יתירא דרצה לכוין ס' הרא"ש ז"ל דעדיפא מקבלן ולנאת אף י"ס הרמב"ן ז"ל הא ודאי ילפינן מיניה

הן אמת דהרשב"א ז"ל בתשו' הביאה מרן ז"ל שם סותר להאי כללא וז"ל כתב הרשב"א שנשאל באיזה ענין ראוי להשתמש במימרא דכל מילתא דלא צריך לטפויי מילתא אחת והשיב בזה אין כח בידינו לדון בדמיונות אלא מקום שאמרו אמרו במקו' שלא אמרו לא ידענו מה ואין כח בידינו לדון בו והביא ראיה לדבר עכ"ל ה"ז סותר למ"ש גם מהרי"ב ז"ל בח"ד סי' י"ג כתב דתרי תשו' הללו סותרות אהדדי ועוד הביא הכנ"הג בהגב"י ס"קמ"ט משם מהרי"ב ז"ל וכמו פוס' ז"ל דהדבר אינו שקול ובמחלוקת הוא שנוי אי ילפי' לישנא יתירה לטפויי מכח תשו' הרשב"א ז"ל הללו או לא

אך אמנם את זה נר' לא' לתרי תשו' הללו כמ"ש מהר"י אדרבי בסי' ס"ו ז"ל ואולם יש לתרץ ולקיים דברי המבטלים ולו' דע"כ לא אמרו הרבנים דהיינו הרשב"א וסיעתיה אלא בכל לשון מיותר בכל שאנו באים לדרוש אותו בענין מה שאינו ברור במשמעותו מכח יתורו וכגון הנהו דבגמרא דבתרא והיא כו' דודאי כל כי הך לישנא לא בקיאינן אנן למדרשיה דאפשר לשופרא בלבד אתא ולא לטפויי אבל בכל שהלשון מיותר יש במשמעותו דבר נוסף ועניין מיותר על מה שמורה ומשמ' הל' הקודם ודאי כ"ע מודו בהא דדרשינן ליה שפיר כו' יע"ש מינה דלא סתרי אהדדי הני תשו' הרשב"א ז"ל דאיכא לומר דלא אמר דלא דרשי' אלא בכה"ג דכתב הרב משום דצריכין אנו לדמות להני דבתלמודא ולא בקיאינן אבל כשהלשונות במשמעותו הא ודאי אמרי' לטפויי ובהא הוא דכתב הרשב"א היכא דאיכא למילף ילפינן פירוש היכא דיש במשמעותו דבר המורה למילף מיניה ושוב מצאתי להרב שער אפרים ז"ל בח"מ סימן קכ"ט דף נ"ה ע"ב דישב להרשב"א כמו שישבתי יע"ש

מיהו הרב אדמת קדש בח"מ סימן ע"ו מקהה אקהייתא על ישוב זה וכתב דאין לנו אלא קשו' הרשב"א דלא דרשי' וכל החילוקים כלא הוו יע"ש ואף מהרינ"ל בה"א כלל י"ו סי' פ"ס

אחר

אחר דלן לזכות מכח לישנא יתירא לטפויי כתב לסוף דבריו דמ"מ קשה בעיני להוציא קרקע מיד בעליו בלישנא יתירא בעלמא ולא אסמוך על דעתי על זאת הטענה עכ"ל, נמצא דלו יהי מוסכם דין זה מ"מ לא רצה לסמוך על זה ואף דלזה היינו יכולים לומר דאי משום הא לא תברא דסוף דבריו יוכיחו דכתב ולא אסמוך על דעתי מיהו אחר דרבו הפוס' המסכים המיישבים תשובת הרשב"א ז"ל ולמ"ש ופ' כוותייהו הא ודאי דדייני' לישנא יתירה ואף מהריב"ל הוה סמיך לדעתיה ואזיל ומודה בחילוק זה דטעמא למסתבר הוא אלא דאדי עומד לנגדינו הוא הרב כ"מ בח"א סימן ס"ה וח"ב סי' ס"ג הביאם הרב ת"ח ז"ל בס"ק ל"ג דאעפ"י שהרבה חילוקים נאמרו בזה מ"מ למעשה למידרש לישנא יתירא אשנויי לא סמכינן מאחר שכתב מהריב"ל דהרשב"א סגר לנו את הדרך יע"ש ובאלמת קלם סימן הנז' ומאחר זה מי הוא זה ערב לנו לעשות מעשה בלישני יתירי נגד הרבנים ז"ל הללו ,

איברא דהאיר ה' לנו במ"ש אהרון חביב הוא הרב מהר"י הלוי ז"ל הובא בנ"ור ח"מ כלל ג' סי' ל"ח דקי"ו ע"ב דע"כ ל"ק הרשב"א ומהריב"ל וסיעתיה ז"ל למיחש להא אלא היכא דהל' הוה מיותר שאלו לא נכתב ממילא היינו יודעים שכך וא"כ לא היה צריך לכותבו כו' אפשר ללחוס' ביאור כתבו או לשופרא דשטרא אבל בנ"ד שאין בל' הזה שום יפוי כח לשטר כו' ודאי דלטפויי אתא כו' והביא תשו' מהריב"ל דדריש לישנא יתירא לטפויי יע"ש דון מינה ואוקי באתרין דבזה אין תוס' ביאור על הראשון איכא ולא שופרא לשטרא הוי מוכח ודאי דלטפויי אתא ולומר דהענין היה בפעה"מ כך בתחילה אמר לוי לש' תן לו ואני אתן לך ועל אמונתו שהאמינו לוי שיתנם לו הלוהו לראו' דהיינו בשליחות של לוי מיהו עדיין לבי מהסס להוציא ממון מחזקתו של לוי הערב הלז מאחר דהרואה שם בתשו' הרב אלמת קלם ובתשו' שהביא שם לקנ"ו ע"ד יראה דאין לנו אלא פשטיות דברי הרשב"א שכתב דאין לנו כח להשתמש כו' יע"ש וא"כ לו יהי פלוגתא דרבוותא מצי המוחזק לומר קי"ל וליפטר אלא כיון דהש' הוא דפלוגתא דרבוותא אי דרשינן לטפויי או לא אמרינן ביד בע"הש על העליונה כמ"ש הרדב"ז סימן קי"ו הביאו הכנ"הג ז"ל סימן מ"ב הג"הט ס"ק ל"ו

כמה גם דע"כ לא נאמר כ"ז אלא כשנראים ב' לשונות והא' מיותר בכה"ג איפליגו בה אי אמרי' לטפויי או לא אבל בנ"ד הכל הוא לשון א' וסופו הוכיח על תחילתו דכונתו בהאי ערבו' הוא דהענין היה כך דהוא אמר למלוה תחילה שילוהו ועל אמונתו הלוהו ובלא"ה לא היה מלוהו ובכה"ג אף דהלוה דהיינו היתומים קטנים פטורים הערב חייב וכמ"ש מהרש"ך ז"ל ח"א סי' קל"ז ליישב תשו' הרשב"א ז"ל דבסי' אלפון' וז"ל אמנם כד מעיינינן שפיר יראה דלא למי נלון שכתב הרשב"א ז"ל לנ"ל כו' וגם לא היה משאילו כי אם על סמך ערבות לוי ואמונתו שנתחייב א"כ לין הוא דאע"פ שלא יתחייב הלוה מטעם אסמכתא מ"מ יתחייב הערב כו' והמשאיל השאילו על סמך ערבותו ואמונתו א"כ הו"ל כאילו הוא נוטל החפץ כו' יע"ש ה"ה בנ"ד אף דהיתומים פטורים מ"מ כיון דעל אמונתו של זה הערב הלוהו הוי כנושא ונותן ביד וחייב בערב

ותו דלקושטא דמילתא נ"ד לא הוי תרי לשונות דשתלי אהדדי דאי משום דכתיב ביה ערב קבלן זה עדיפא וכמ"ש הרב פני משה בההיא דהרא"ש ז"ל דהובא בסי' קכ"ט דפ"ש כשכתב בל' קבלנות וה"נ כיון שפי' דעל אמונתו הלוהו מאי שנא אמר בל' קבלנות עדיף טפי וגדולה מזו כתב הרב ז"ה ז"ל שם בסי' ת"ה בנ"ד דהיה ערב אלא שכתוב בשטר בפעה"מ נתחייב ר' לתת ולפרוע לש' כו' כתב הרב ז"ל דאפי' לס' הרמב"ן דכתב דאפי' מן הקבלן אינו נפרע הכא שאני דהוי כבע"ח שכתב בשט' נתחייב בקנין לתת ולפרוע כו' נר' שנכנס במקומו עכ"ל ונ"ד אתיא מכ"ש דאלו התם דאינו אלא ערב קבלן דלדעת הרמב"ן פטור אלא שמפני שכתוב בפעה"מ נתחייב לתת ולפרוע דהוה כל לומר דכל החיוב הלז לא יפול אלא על כל ערבותו וכשם לערבותו לא יהוייב אלא כדין ערב קבלן כך יהיה החיוב הנז' ולטפויי הוא דאת' לגרוזי עצמו בחיוב לפרוע לבע"ח כדין ערבו' ואעפ"כ הכריע הרב ז"ל לו' דאפי' להרמב"ן חייב יען מזה נראה שנכנס במקומו כ"ש וק"ו בנ"ד דלא נכנס זה הלוה למלוה כדרך הערבים והקבלנים אלא העיק' הלואה בא ע"י סיבתו דהוא אמר למלוה שילוהו ועל אמונתו הלוהו והא ודאי בכגון דא חייב אליבא דכ"ע שוב הקרתי בענין הלז ושאלתי את פי השואל ואמר לפי תומו דהענין היה כך דלא נכנס לוי הערב מדין ערבות כדרך הערבים אלא דהוא אמר למלוה תחי' שיתן והוא יפרע לו ודמיא כדמותו להאיא דהרא"ש ז"ל

אלא דסו' סוף איכא למשדי נרגא בהאי טעמא דאי משום הך דהרא"ש ז"ל זה יתכן דלא נאמר בכה"ג דכתוב בשטר תחילה דר' הוא הלוה והא"ך לוי ערב אלא כשלוי נתחייב לפרוע לו בעד ר' דאף דהחוב הוא של ר' מיהו כיון שנתחייב זה נכנס במקומו ונדון הרב זקן אהרן ז"ל נמי י"ל דהוי הכי והכי מוכח בלשונו דכתב בפעה"מ נתחייב כו' דבכה"ג אף דהוי ערב מיהו כיון שהמלוה לא קיבל אלא לזה וזה מוכח ממה דנקיט החיוב מיניה לחוד הא ודאי למתחייב זה משא"כ בנ"ד דכתב תחי' בשטר החוב על הלוה אף דבתר הכי כתוב הערב דעל אמונתו הלוהו אמרי' לטפויי הוא דאתא דהא המלוה כבר קיבל שם ר' הלוה לחיוב פרעון החוב הלז ואי משום ההיא דמהרש"ך ז"ל כבר חלק עליו מהר"ש יונה ז"ל בביאורו לה' ערב יע"ש :

מיהו מצינן טעמא לחייב ללוי הערב הלז מדין ערב לחוד יען הוא מוחז' בנכסי היתומים האלו וכגון דא מש' מדברי מהרא"ש בסי' צ"ח דאם הערב מוחזק נפרעין מהיתומים קטני' ממ"ש בסו' בתשו' לס' הל' וז"ל שאם הב"ד שבמוניסטיר יב הוברר להם הדבר שר' דוד היה חייב משלו הרבה לבע"ח וסר' אהרן פרע בעדו משלו הרבה יותר ממה ששוים הבתים והחנות א"פ אין ס' שעתה היה ר' אהרן אם היה בחיים יכול לגבות מהם כו' יע"ש מש' מדבריו אלה דאם היה באופן זה דנמצאו הבתים והחנות בחזקת הר' אהרן יען טעמא מאי הוא כל לומר דאין לו בהן חזקה משום דלא שמוחזק ב"ה וכיון דזה פרע בעדו משלו יותר שוים ממילא יוצא שומתו למפרע בעת שהחזיק בהם ופרע בשבילו וא"פ נמצא דכיון דהוא מוחזק שפיר פרע והא ודאי הטעם משום דלא היה לו כד לפטור עצמו בב"ד מטעם קי"ל כהרמב"ן וסייעתיה ז"ל דכיון דהיה מוחזק נפרעין

נפרעין מתנו כדין איכא דכ"ע לא ולמד לנ"ד דהערב הוא מוחזק בנכסי היתומים הא ודאי בכגון דא נפרעין ממנו שלא בטובה וכן ראיתי להרב משאת משה ז"ל בח"מ סי' ל"ה פסק הכי לענין דינא ועשה לה סמוכות ממהר"י אלדבי ז"ל יע"ש.

ומכאן קשה למ"ש הרב ג"ור בח"מ כלל ב' סי' א' דאם יש תחת הערב נכסי יתומים מאי מעכב להו ופורע חוב זה כו' יע"ש דאם איתא דהוא מוחזק למה לא עשאו סניף להיינו לערב וכמ"ש מהרא"ש ומהרי"א וק' לומר דאשתמיט מיניה אם לא שנוכל לתרץ דלא נקט הרב למילתיה לעמוד בדבר וכמ"ש הרב ז"ל בסוף דבריו שלא העמיק בדין זה ובשעת מעשה מתישבין בדבר ע"כ מכאן מוכח דלא היה נדונו ברור אם היה מוחזק הערב בנכסי היתמים ולכך לא העמיק בדין זה

אבל מיהא חזות ק' הוגד לי בנוה שראיתי להרב המו' מרן זקני ז"ל בתשו' כ"י סי' ר'למק' על דברי הג"ור הללו דלא מצא לו מקום שיסמוך עליו דהא ודאי אין הסברא נותנת כן וכי כל כמיניה לעכב נכסי היתומים משום דבעי למיקם בהימונתיה כיון דמגל הדין הוא והם פטורי' והביא ראיה ממ"ש מהרא"ש בתשו' ואת דנ"ד היה על הר' אהרן שהחזיק בנכסי אחיו הר'דוד ופסק למה שפרע איהו דאפסי' אנפסיה שהרי יכול היה לפטור את עצמו כו' ואעפ"כ שהיה מוחזק בנכסי אחיו כו'עכ"ל ואחרי נשיקת עפרות רגליו לא זכיתי להבין דברי קדשו דהכא ה"ט דלא אהניא ליה להר' אהרן מה שהיה מוחזק בנכסי אחיו משום דחזקתו לא היה חזקה דלא היה שומת ב"ד אבל לסוף התשו' כבר הוכיח דאם הפרעון הוא יותר על שווי הבתי' והחנות שפיר הויא מוחזק למפרע ואדרבא היו נפרעין ממנו וכמ"ש לעיל ולכך מה שכתב מהרא"ש ז"ל ברא שית דבריו היינו משום דלא היה מוחזק והן אמת דהרב כנה"ג בסי' ק"י הג"הט ס"ק ל"ב קרי ליה מוחזק ואעפ"כ צ"ל דהוא לפי הקס"ד דעלין לא הוברר בדברי מהרא"ש הס' הל' דהיינו אם הם מוחזקים מ"מ לענין דינא שניא ההיא למהרא"ש מהך דהרב ג"ור דהתם לא ברי היובא והכא בריר וכמ"ש בסי' א' ליישב דברי מהרא"ש יע"ש

תו ראיתי שם בכתבי הקדש הביא שמצא כתוב בגליון הס' שלו וז"ל גם מצאתי כתוב בג' הס' שלי למי מקדושים ואת שמו לא הגיד אבל מבין דיסי עיניו ניכר דגברא רבה הוא וחלק על הרב בזה ואמר דכיון דהוא והם פטורים לאו כל כמיני'דערב לעכב ואייתי ראיה להכי מוכח בשוב' פ' ד"וה גבי שאלו תם ונמצא מועד בעלים משלמים כו' על משום דא"ל משתעבדנא מדר"ן מש' דאי לאו דר' נתן היה חייב הוא לבעלים לשלם ח"ן לפי שהתפיסה ביד ב"ד ולא נתנה לבעלי'אף דכלין עשה דאם היה נותנה לבעלים היה מזיק שעבוד חבירו והיה אסור מכ"ש הכא ודוק עכ"ל ולפי מ"ש במקום אחר יעויין לעי' בסי'ג'נראה דל"ק מילי דשניא מלוה דהוי חוב ברור מהביא דפ' ד"וה ובסי' א' העלתי כס' הג"ור ז"ל והסכים עמי מהרי"א נר"ו ואף דלפלגא דמלוה בקט טעם אחר היינו משום דהוה שותף ובא מדין נפקד דהשלמה בעי ויע"ש סי' ג' . איךשיהיה אתאן לנ"ד כל שהערב מוחזק נפרעין ממנו שלא בטובה וכמש"ל

תו איכא טעמא אחרינא בנ"ד להיותי ללוי מדין ערב לחוד אף בלא קבלן יען טעם פיטור היתומים לפרוע חוב אביהם היינו מטעם דילמא אתפסיה צררי אבוהון למלוה וכיון דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים לראות אמתיותן של דברים גם הערב פטור מאחר דטעין דילמא פרע מינה דכל שהערב יודע בבירור דלא נפרע חוב זה הא ודאי השלמה בעי ואין צד לפוטרו ודינזה כתבו הרב ג"ור שם בכלל ב' סי' א'יע"ש וכן ראיתי להרב מ"ז בתשו' כ"י הנז"ל תביא הקדה"ג"ור ודקדק עוד על מרדכי שהביא מרן ז"ל סי' קכ"ט וז"ל היכא דמת לוה אפי' אם לא ידע ערב אם פרע אם לא ירצה לי דטענינן לערב דילמא פרע ופטור כו' מש' דאם ידע הערב דלא פרע מחוייב הוא לפרוע אף דהוא אינו יכול לחזור על היורשים והבי'ג"כ משם מהרש"י נביאורו לה' ערב דהוכיח כן להדיא מל' זה וכתב וז"ל נר'דאם הלוה טוען פרעתי והערב ידע בבירור שהלוה לא פרע שחייב הערב כו' וכן נראה מלשון המרדכי שדין הערב בחיי הלוה כדינו לאחר שמת כו' מש' דלוקא בכה"ג אבל אי איכא הוכחה שהוא משקר או אם הערב אינו מסתפק אלא שהוא יודע בבירור שהלוה לא פרע הערב חייב כנ"ל כו' עכ"ל ועוד הוכיח שם בראיו' וכתב עוד דאף להרב המגי' שפיגמהרש"י ז"ל נר' חולק אפשר לומר לדעת הרב המגיה דיש לחלק בין כשהכפירה הוא בעיקר ההלוא' דהלוה כופר ואומר לא לויתי בהא הוא דקאמ' דגם הערב פטור משום דאדעתא דהכי לא נשתעבד אלא דהלוה יודה בחוב וכיון דהלוה כופר גם הערב לא נשתעבד אבל כשמודה בחוב וכופר בפרעון א"כ כשהערב מודה וברור לו שלא פרע הו"ל כגברא שמת דלא יכול המלוה להוציא מידו שנפרע מן הערב וכמ"ש הב"ח ז"ל וזהו דינו של מהר"ש יונה שהוכיח כן מהמרדכי ובזה כ"ע מודו ולפ"ז גם למ"ש הרב המאסף ז"ל דכת' כן בתשו' דכיון דהס"הת נסתפק בדבר המוציא מחברו עליו הראיה היינו ונדון הס' התרומות דהלוה כופר ואומר לא לויתי אבל אם מודה בחוב וכופר בפירעון אם הערב מודה חייב הוא לפרוע כו'דהוי כגברא אלמא דנפרעין מן הערב עכ"ל הרב מרן זקני ז"ל והביא ס'הרב כרם שלמה סי'נ"ו דקאי בשי'זאת יע"ש ונדון הרב מ"ז ז"ל צ"ל דלא היה יודע הערב אם נפרע החוב אן לא דכל שהערב מודה דלא נפרע עדיין החוב נפרעין ממנו

כלל העולה מכל מאי דכהיננא דלוי הערב הלז חייב לפרוע לשמעון הנ"ח כל החוב מטעמי ותקולי עכפ"א מה גם לפי הנשמע שעזבון ראובן לא יש בו לתשלום דמי כתו' אשתו דהיא תפוס במטלטלי' שבידה נגד הנ"ח וכיון דאין בו לפרוע להנ"ח הוי כאין נכסים ללוה דחייב הערב בדאיכא נאמנות וכמ"ש הרב משאת משה ז"ל בח"מ סימן ל"ה יע"ש כן נראה לע"ד להלכה ולמעשה נאם הצעיר שמעון

ס"ט

סימן ט

ענין זה כתבנו ביחוד עם הרב מר גיסי נר"ו בסיון התק"ס

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא נהנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא הנ"ות כה"ר יהודה

יאודה אשכנזי ה״י ואחר האיום והניזוס כלתוי קס על רגלוהי והעיד בתורת ע״ג על נפשו ועל יהידותו בזה הלשון איסטאנדו אין קיזיל דילי פ׳ואי אל קאואל די קארה בוג״יק אקג׳י איסטאנדו אין לה אודה די ליטו קארה בוג״יק לי דיש׳ו אמי קואלאגיז בורלאנדו אסלאנדה וארמי אתג׳י ג׳וק איב׳די ליריספונדייו סאנה ני פ׳איילדה וראאנ׳ידי יומרוק אתג׳יש׳י דור יודולמיש מירי אתג״ישי דור יודולמ׳ש וינו דיספואיש לי דיש׳ו קארה בוג׳יק ביר באזירייאן אולדורדיק אודה ס׳איילדאסים ג׳יקטי פארה ג׳יקמאדי לי פריגונטו איל קולאגיז נאסיל באזירייאן אולדורדין לי דיש׳ו מינטי׳ש אוגלו איקימין תיסימין ביר דה ייאנינלדה ביר אוגלאן אבלאק וארדי לי ריספונדייו מי קולאגיז ניג׳ין אולדורדין אולדורמידי סאנה ביר קייסי אתג׳י ליאודולארדאן אניוירדיק אריספונדיו או יוב בי״ש יאור וארדי ליונדודיק סיג׳אנלי אלטינדה ביריאי בין ג״וק איטוס אליאקטא״שלארה אולדורמישינליר ויאקיים טאש׳קילארדה אאמיט אגה בראקמאדי בינלארי אולדורמינלאן יאדוס איקיים דאב׳ה איליר אונון אייאיסי אולדורמאק טור וארדילאר בי״ש יאורין ויבו איקיי ליאודילאר אולדורדילר וינאסיל אולדורדילר בין קארשי׳דאן טיפילין סיאיה אידירדוס איפטילה קורוש׳מלאן וורדילאר סוגרה באש׳לאר קייסטיק סויידוק אלדיק רובאלארי ׳ עוד העיד העד הנז׳ בפנינו איך להר׳ מנחם ב׳יעקב חוסב פה אדריאנו היו קורין אותו בכל אלו הכפרי׳ והעיירות אשר מכאן להאם ייומירג׳ינה יע״א בשם מינטי׳ש אוגלו וגם שהרופא אשר ביומירג׳ינה הנקרא בשם ה״ר חיים בצלאל ה״י קרובו של ה״ר מנחם הנז׳ הוא מפורסם בכל אלו הכפרים הנז׳ וגם היו ידועים להמגיד והשומע ׳ כ״ז העיד בפנינו הח׳ יאודה הנז׳ היום ל׳י״ט אייר ש׳התק״ס ליצירה באדריאנו יע״א וקיים

פ׳ דיין פ׳ דיין פ׳ דיין

והן עתה לשאו״ל הגיעו אם ע״פ דוכרן סהדותא דנא מותרת אשת הר׳ מנחם הנ״ל להתנסבא לעלמא יען זה כמו עשר שנים אשר הלך הר׳ מנחם הנז׳ מכאן ליומירג׳ינה ולא נודע מה היה לו

תשובה הנה לעניןאם גוי זה נקר׳ מסל״ת אין לך מל״ת גדול מזה ולדעת הר״ן דבעי׳ קשר דברים הא ודאי במה שאמר אסלאנלה וארמי אתג״י ג״וק הו״ל קשר דברים וכל זה אינו אלא לרווחא דע״כ ל״ק הר״ן דבעי׳ קשר דברים אלא היכא דהגוי מספר עם ישראל דיש מקום חשש שמכוין להגיל מיתת אמת כדי שתנשא אשתו ואינו מסל״ת אבל בנכרי המספר לנכרי חברו אף שיהיה בפני ישראל מה מקום חשש יש לומר שהוא מכוין בספורו לדבר אחר קרוב להעיד וכמ״ש מהרש״ך ז״ל ח״ב סי׳ מ׳ ועיין פ״מ ח״ב סי׳ כ״ח ואף כי היא הי׳ס׳ מהרד״ך ז״ל דהוא עצמו נתן טעם זה לדבריו כבר עמד על זה הרב יד אהרן ז״ל בת״ב הגהב״י ס״ק ס״ב למה לא הביאו ס׳ מהרד״ך גופיה ועיין בס׳ שיהו רבה בתשו׳ סי׳ ב׳ לי״ף ע״ב ובמהר״י באסאן ז״ל סי׳ מ״ז ואף עליו יש לתמוה למה לא הביא ס׳ מהרד״ך ז״ל והביא ס׳ אחרת ע״ש

ואין לחוש ולומר דמיחזי כמתפאר באומרו שהוא הרג ליאודי וכהיא דקומטריסין דפ׳ כל הגט ומצינו נמי דגדולה מזו נסתפק מהרד״א ז״ל בס׳ מגן גבורים סי׳ ע״א דהאם נ״ל הוא נערל שאמר דהוא הרג ליאודי ואפשכבר דאה הוא ז״ל דבערל ליכא למיחש להתפארות כי אם בתוגר כמו שיע״ש א״כ הכא בנ״ד הו״ל למיחש יען הוא תוגר מיהו איכא למימר דע״כ לא חיישי׳ להתפארות אלא בערכאות דומיא דקומטרי׳ דוקא יען תפארת הוא להם בתה שהורגין כדין וכמ״ש מרן ז״ל דמ״ג ע״ב משם מהר״י איסרלאן ז״ל יע״ש ועיין בהרא״ש ז״ל סי׳ ע״ד ומשפט צדק ח״א סי׳ ו׳ דאף דכ״ד הויא המגיד נער השופט אפ״ה לא חיישי׳ להאי טעמא דהתפארות

אבל מאי דאיכא למידק בדברי הגוי דמש׳ דכונתו הוא למירמי אימתא דהרי מתי׳ דבריו אמר להקולאגיז אסלאנדה וארמי אתג׳י ג׳וק מלמד שנתן עיניו בממון ועל דאמר לו הקולאגיז שאין לו שום תועלת השיב לו שהוא הרג ליאודי אחד והיינו למירמי אימתא ובזה מצינו לכמה מגדולי האחרונים ז״ל הלא בספרתם דחששו להא והיינו מההיא דנרסי׳ בסוף האשה נתרא ההוא גוי דהוה קאמר לישראל קטול אספסתא ושדי לחואי בשבתא כו׳ דמסיק התם דלמירמי אימתא עליה קאמר כן ואין מסיאין על פיו מיהו כבר כתוב בתשו׳ המימוני דשייכי לס׳ נשים בשם מהר״ם ז״ל בתשו׳ המתחלת חזרנו על כל הנדדים כו׳ הלוקא בכה״ג למוכח מדבריו דלמירמי אימתא קאמר כן אבל אמר שתם הרגתי את פ׳ משיאין על פיו ולא תלי׳ דלמירמי אימתא קאמר כן יע״ש וכ״כ הרא״ש ז״ל בתשו׳ כלל ח״י סי׳ י׳ ועיין בהרשד״ם סי׳ ג״ן ודרכי נועם סימן נ״ד כרם שלמה סי׳ א׳ דל״ד ע״ד מהריב״ל ח״א סי׳ ח״ן

ואף שהרב פ״ח בס׳ מים חיים סי׳ י״ב חילק דלאו דוקא בעי׳ שיאמר ואם לאו אהרוג אותך כמו שהרגתי את פ׳ אלא אפי׳ אם אמר תעשה דבר זה שאמרתי לפ׳ שיעשנה ולא רצה והרגתיו אף ע״פי שלא אמר ואם לאו אהרוג אותך כונתו להטיל אימה ואינו נאמן כו׳ יע״ש דאפלים אומדנא למוכח לא מהני אם לאו דוקא שיאמר דברים המוכיחים דכונתו דוקא למירמי אימתא ע״ש ואין להקשות לדבריו דעדיין דקלוק מהר״ם ז״ל במקומו עומד דהו״ל לאלמודא למינקט כגוונא דנקיט הפר״ח ז״ל דאיכא למימר דבשלמא אי אמרי׳ דלא בעי׳ שיאמר דברים המוכיחים הא ודאי דאיכא לאקשויי דלא הו״ל הש״ס למינקט אלא דאמר הרגתי את פ׳ אבל כיון דאמרי׳ דבעי׳ שיאמר דברים המוכיחים ליכא למידק למידי כיון דהוצרך לאשמועינן דבעינן הוכחה אייתי כוליה עובדא וכמעשה שהיה ׳

במצינו למדים מן האמור דבעי׳ דברים המוכיחים דכונתו דוקא למירמי אימתא א״כ ה״ן בנ״ד לשפיר מוכח דכוונתו להשיב על דברי הקולאגיז שאמר לו שאין לו שום תועלת דכן הו״ל עובדא אחרינ׳ דלא היה לו תועל׳ כשהרגו לפ׳ ואין לומר דכונתו שכשם שהרגו לאותו פ׳ בלא שום תועלת כך אהרוג לזה אף שלא יהיה לו שום תועלת ויש לדקדק זה בדבריו דאמר אודה פיאידא שים כלומר גם זה כמו כן דהא סוף דבריו מוכח דלעיקרא מה שהרג אותו היה בשביל שחשב שהיה

לו

לו ממון ואה"כ לא היה לו שום תועלת באומרו פ"יילאשים ג'יקטי פארא ג'יקמאלדי כלומר מה שלא היה כן בכונתי תחילה

מיהו עדיין איכא מקום להסתפק דעיקר העדות בא ע"י שאלת הגוי ששאל לו נאסיל באזירייאן אולדורדיקכו'וסיפר לו כל המאורע מבא"כ בדיבור הראשון דא"ל ביר באזירייאן אולדורדים דלא משתמע מינה לענין העדות כלום

והנה מצינו להרי"ף והרא"ש ז"ל הביאם מרן ב"י דכתב דמההיא דפונדקית מעי'דהיכא דמתחיל הגוי ומל"ת אע"ג דהדרינן ומגלינן למילתא מינה ספיר לא נפיק מתור' מל"ת לא נאמן ומשיאין ע"פ וכ"כ הרמב"ם ז"ל כי"ג מה' גירושין ע"ש ה"ה הכא בנ"ד דהתחיל הגוי לספר ושאלו לו אח"כ דספיר לא נפיק מתורת מסל"ת מיהו כל דייקי'פורתא איכא למידק דאלו התם בעובדא דפונדקית שהיא התחילה לבכות ושאלו לה והשיבה כה"ג ס"ל דידים מוכיחות דבריה בא על חבריהם וא"כ כששאלו לה והשיבה להם לכך לא נפיק מתורת מסל"ת משא"כ הכא דבדבורו הראשון לא משתמע כלום שהוא על המבוקש א"כ אח"כ כששאלוהו והשיב להם נמצא דכל עדותו בא על ידי השאלה וכה"ג דקדק מהריב"ל ז"ל ח"ד סימן ד'

איברא דמהרא"נ"ח בח"א סי'ך בנ"ד דאמר גואי די אקיל ג'ילדיין ושאלוהו לו כתב כמו שכתבנו מההיא דפונדקית ולבסוף כתב דאדרב' הכא עדיפא טפי שהגוי כשאמר תחילה גואי די אקיל ג'ילדיין אמר כל העדות שאיש יאודי נהרג וכל מה שאמר אח"כ ע"י השאלה אינו שום תוס' על דבריו הראשונים אלא ביאור לדברין הראשונים מי הוא זה היאודי אשר כיון בו וכל מה שפי'אח"כ הוא נכח. דברין הראשונים כו'יע"ש מיהו יש לחלק ולו'דשאני ההיא דהרא"נ"ח דהזכיר בכל העדיות סימן דאמר בעדות הראשון אותו יאודי אאליפלי וכן בעדות בי'כאשר ירא הרואה שם וע"כ כששאלוהו והשיב על דברין היינו לפ'דברין הראשונים אבל הכא בנ"ד שאמר ביר באזירייאן ולא נו שום סי' והוכחה א"כ נשחור והגיד ודאי למכה השאלה הגיד וא"כ ליכא למינקט מינה לנ"ד כלל

ברם אית לן לעיוני ולחלק בין נ"ד לההיא דמהריב"ל דבנ"ל כבר יחד שהרג לאדם ז'אך לא ידענו מי היה וכיון שבסו'גלה סודו שהוא המבוקש אלינו אף שזה היה ע"י שאלה מהני ודמי זפיר לההיא דפונדקית דתחילה בכתה על אדם ז'ואין ידוע על מי ולאו משום דהויא ידים מוכיחות כמ"ש הרב ד"מ ז"ל ח"א סי'י"א דק"דלא כתב מהריב"ל דהויא ההיא דפונדקית ידים מוכיחות מחמת כי לא היה שם בתחילה שום דבור מל"ת והבכיה סד"א דלא מהני קמ"ל דכיון דיש הוכחה על מיתת חבריהם האי בכיה הו"ל כאלו דיבר איזה דיבור מסל"ת ומה שחזרו ושאלו לה אית חברינו פ"ד כו'ע"ש ואף דהרב פמ"א ח"א סי'ג"ל והר'ד"מ קטי' בלישנייהו יאודים מסתברא דלאו דוקא דמ"ל מיתת יאודים ואין ידוע איזה יאודים מ"ל בני אדם ואין ידוע אם גוי ואם ישראל איזה ישראל ואף דבנדון הריב"ל ז"ל אומר שראה פגרים אין משמעותו שילע והכיר את שום א' ולא אדרבא מש' שלא הכירם מדקא' פגרים ובשמור

והודי' שהכיר את א' מהם הוא דבר חדש שלא היה במשמעות דבריו הראשו'לא כן בנ"ד ואפלמה פעמיל הר"ב באטיגיין דברי המ"א בס' צרור הכסף סי' ג' מתבאר מדבריו דדוקא אם שאל ממנו אם הוא פ' הויא שאלה אבל אם שאל ממנו מי היה זה לא הויא שאלה דמוזקת ושפיר הוי מסל"ת אלא שדברי הרב ז"ל אינם מובנים דשאלו בנדון מהריב"ל ז"ל לא שאלו ממנו את הכרת א'מהם ואעפ"כ מפיק ליה מתורת מסל"ת וכיוצא בזה מצינו שהחמיר הרב מהריט"ץ ז"ל סי' ל"ו דאע"פ שבתחילה לא הזכיר שם ההרוג אלא הזכיר המיתה ולא גלה הדבר עד ששאלוהו ואז פי' מי הוא הוי שפיר מל"ת יע"ש

ועוד י"ל דאעיק' בנ"ד אין כאן שאלה דכונת השואל אינו ליד'למי הרג לא כונתו הוא לומר כמי שמשיב בדרך תימה כלומר לדבריך שהרג' באזירייאן א' בלי תועלת א"כ זה הבאזירייאן איך באזירייאן היה שלא היה לו שום ממון וזה מדויק ספי'מלקאמ'נאסיל באזיריין דאם איתא דכונתו ליד' מי הוא זה ואיז' הוא הול"ל קיים דיר בו באזירייאן ועי"ז הוא מה שהשיב לו שהיה מינטיס' אוגלו וזהו פסוטקסל דברים לכל משאם ומתנם הוא ע"ד הממון וכבר כתב הר"ב אנג'יל ז"ל סי' כ"ג שצריך שתהא השאלה מבוארת שהיא שאלה למעוטי היכא שנראה מתוך הענין דלא הוי שאלה אע"פ שלא התחיל הגוי לדבר תחילה נידון כמסל"ת

תו איכא טעמא אחרינא דבשלמ'נדון מהריב"ל היינו שממה שאמר הגוי שראה פגרי'מתים והלה שואל לו חשיב הגוי שיש לו שום נפקותא מזה ולכך חיישינן דאפשר למשקר אבל נ"ד ליכא למיחש שהגוי חושב למה ששואל ממנו התוגר הוא כדי לידע מזה הנהרג דהוי כדבר הנוגע לו ואיכא למיחש שישקר דזה לא נאמר אלא כשהוא דבר שאין אחר שואל עליו וזה שואל יש לגוי לחשוב שבשביל מה שנוגע לו הוא שואל דאל"כ מה לו לשאול אבל בנ"ד שכל השומע לו שהרג איש א' שואל לו את מי הוא זה שהרגת וזה מובן במ"ש נאסיל באזירייאן אולדורדי' וכה"ג כתב הרב נ"ד ז"ל סי' י"א יע"ש ונ"ד עדיפ' מנ"ל דאלו הכא כבר התחיל הגוי לו' שהרג אדם א' ולאו דהשואל הנז' קדמה לו ידיעה אחרת ומכח אות' ידיעה שאל לו בלי הקדמת דברים אחרים שהתחיל לדבר התוגר דהכא מכיון שהתחיל הגוי לדבר עמו ובתוךדבריו א"ל שהרג אדם א'ודאי שדרך כל העולם לשאול על דבר כזה

תו יש להביא ראיה לנ"ד דהכא הוא ההורג עצמו דמספר איכא אומדנא רבה דמוכח דאינו משקר וכמ"ש מהר"י שפאנדארי ז"ל הובאו דבריו במהר"י קנבי ז"ל סי' י"ג דמ"כ ע"ב וז"ל מ"מ אומדנא רבה איכא דמי שלא הרג אינו אומר הרגתי אפי' בינו לבין היאודי וזהו דבר לא יכחישנו שום כל דודאי אומדנא רבה איכא ואף שהיתה ע"י שאלה לא נפיק מדין מסל"ת עכ"ל

תו איכא טעמא אחרינא בנדון דידן דלא יהי שאלה מיהא הויא גוי לגוי ובזה מצינו להרב חה"ד ז"ל בסי' רל"ט דתא כששואלין את הגוי והוא משיב לא חשיב מסל"ת היינו כששואלין אותו ישראלים משום דמרגיש שיש להם נפקותא בדבר ומשקר אבל אם שואל אותו גוי שלא בפני ישראל והוא משיב חשיב שפיר מסל"ת ואף שהרא"ס ז"ל בסי' ע"ד כתב דכיון דלא אשכחן חילוק כה"ג בשום דוכתא לא בתלמוד כו' לא מצינו למעבד

א"א

א"א כו' מ"מ הרואה יראה שם באמצע התשו' הביא הא דהרב מה"ד והכריע לדבריו יע"ש : גם בגבס' הר"ן ז"ל הובאה בית יוסף דמש' דאין נראה כונתו ודעתו דעת עליון כס' מה"ד יע"ש . מיהו מצאנו ראינו בגיליון הטור למי מקלוקים ואת שמו לא הגיד וכמדומה שהוא כתב יד הקדש הרב המו' זקן מ"א ז"ל וז"ל ולעד"ן דהר"ן ז"ל יודה לדינו של מה"ד ואע"פ שתשו' המשיבין היה ע"פ שאלת הגוזר עכ"ז ודאי דכששאל הגוב'אמר שהשאלה הביא כתב משיאודי וכיון שמשמע שיש נפקותא ליאודי נפיק מתור' מסל'ת כמ"ש מה"ד ודוק עכ"ל . ודומיא לזה כתב מהרי"א ז"ל הובא במהר"י קצבי ז"ל סי' י"ג אף דהרב י"א ז"ל ח"א הגב"י ס"קסמ"ו הביא כמה חולקים ע"ז מ"מ סוף דבריו העלה להלכה כס' מה"ד יע"ש א"כ יוצא מכל האמור לנ"ד דהויא שאלת גוי לגוי העפ"כ לא בי'קמתורת מסל'ת ואף שהשאלה היתה בבני ישראל אינה מוקת דע"כ ל"ק המה"ד אלא שתחילת כל של הגוי בפני ישראל מה היה מאותו פ'ולכך כשמשיב ודאי דמרגיש שיש להם נפקותא בדבר ומשקר אבל הכא בנ"ד שמתחילה התחיל הגוי לס' עמו שהרג את איש א'כו' כששאל לו התוגר אין לו' דמש' ליה דאיכא ליה שום נפקותא בדבר כלי לשקר לו כיון דזה לא שאל לו אלא משום דשמע ממנו הרג באזירייאן א' ולזה שאל לו לידע נאסיל באזירייאן ואה"כ כשהשיב לו ודאי דלא משקר ליה מצורף לזה מ"ש מהרי"א ז"ל הובא שם במהרב"ך ז"ל דמ"ג ע"א דהא דהמה"ד לאו מילתא דפסיקא היא דאין פנים לומ'דאפילו בפני ישראל מהני ולפחות ספיקא הוי יע"ש , העולה מכל הני טעמי דכתי' לגוי זה הוי שפיר מסל'ת :

השתא פש גנן מה שלא הוזכר בעדות הלז שמו וש"א וש"ע וכבר ידוע הסכמת הפוס' ז"ל הלא בספרתם לבעי' תלתא כחדא ובנכיר חדא מנייהו לא מהני יעוין בכנה"ג ז"ל הג"הט ס"ק ר"ה ורמ"ז הביא כמה פוס' דמקהו אקהיתא על ההיא דהרא"ש ז"ל דכתב דנתרי מגו ג' מהני יע"ש ואף דהרב י"א בח"ב הג"הט ס"ק ע"ז הביא כמה פוס' דבתרי מנייהו סגי מיהו לבסוף העלה להחמי'מההיא דמהרשל"ס ז"ל דלא רצה לסמוך על זה יע"ש •

ואף דבנ"ד יש לדקדק במ"ש מינטיס'אוגלו דכיון דזה המבוקש הוחזק בשם זה הויא כשם העצם וכההיא דכתב הרב כרם שלמה ז"ל סימן ג'בההיא דקוג'אמאן אוגלו וקיור אוגלו דהשיב להו כשמו יע"ש הה"נ הכא בנ"ד לקאמר מינטיס' אוגלו ודאי דהוי כשמו . ולענין הזכרת ש"א נראה דביחוס זה דיחסו לרופא באומרו איקימין חיסימין הא ודאי סגי למלא מקום אביו וכההיא דכתב מהריק"א ז"ל בתשו' למסל'ת סי' ד' לענין הזכרת שמו כיון שאמר שא' מהיאודים שנהרגו היה גיסו של ברוך כו' ודאים מלהקן בסוף גיטין כו' על ומשמע דס"ה אם הזכיר שם א' מקרוביו כו' יע"ש נמצא כפי דבריו דבהזכרת שם א'מקרוביו מהני למלוי שמו ה"ה נמי הכא בנ"ד שאמר איקימין חיסימין אם אינו ענין למלוי הזכרת שמו לכבר למלנו אותו מדאמר מינטיס' תנהו לענין מלוי הזכרת ש"א דהכל הולך אל מקום אחד דמאי דבעינן שמו וש"א היינו לו'דלא איתרמי בב' שיהיה שמו כשמו וש"א כש"א ה"ה נמי הכא לא איתרמי כ"כ דיהיה מינטיס' אוגלו ואיקימין חיסימין , וכה"ג כתב הרב מהרי"ד ז"ל סי' יו"ד די"ב ע"ג דשם גיסו הוי כש"א דמ"ל ש"א מ"ל שם גיסו כו' יע"ש נמצא מן האמור דבנ"ד הוי כהזכרת שמו וש"א •

מיהו עדיין כ"ז אינו מספיק להיתר'יע'ובנכיר לן ש"ע וכבר הוכחנו לעיל דבנכיר חד מנייהו לא מהני ואף דאשכחן להפוס'ז"ל דהתירו בב' מנייהו בהצטרפות סי'שאינם מובהקי' וה"נ בנ"ד איכא סי' דאמר שנתלוה אחר עמו ושהיה אבלא"ק אוגלו'ן היכא למי' דע"כ לא התירו אלא בדאיכא חד מנייהו ש"ע אבל אם לא הוזכר ש"ע אף שמו וש"א לבד לא מהני אפי' בהצטרפות ק'סי' שאינם מובהקים וכמ"ש מהרמ"ש ז"ל בקונט' ד"ל ע"ב דלמלוי ש"ע בעי' סי' שאינם מובהקים אבל מיהא צריך שיהיה לפי רשות הדיינים יע"ש וה"נ בנ"ד מאן'לימא לן דהוי סימנא מילתא היא בעיני הדיינים

ותו דאעיקרא במ"ש למלוי ש"א במה שאמר איקי"מין חיס'ימין'אית ביה תיובתא דהוי שם אומנות ובהדיא כתב מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' ח"י דשם אומנותו הוי כפי' הצורף פ'הרצען דאינו ממלא מקום אבותיו יע"ש וכל האחרונים ז"ל תפסו לס' מהריב"ל ז"ל עיין פ"מ ח"ב סי' י"א ועוד כמה פוס' הלא בספרתם ואף שבסי' ע"ה כתב דאף מהריב"ל ז"ל לא אמרה להלכה כי אם כמסתפק מ"מ אין גם א'מהפוס' אשר מלאו לבו לעשות מעשה נגד סברת מהריב"ל ז"ל וגדולה מזו מצינו למהרא"ש ז"ל סימן י"א נסתפק בנ"ד דאמ' איקימיקג'י אוגלו והב'איקים אוגלו דאף דאמר פ' ן' איקימיקג'י ופ'ן'איקים עם כ"ז נסתפק דלא הוי ממלא מקום אבותיו משום האי ס' דמהריב"ל ז"ל ואף דהרב כהונת עולם ז"ל סימן ט"ו נראה דמקל על ס'זו וכתב דשם אומנותו מועיל למלוי ש"א והביא כמה פוס' דקיימי בהאי סי' יע"ש מ"מ מאן ספין ומאן רקיע לעשות מעשה נגד סברת מהריב"ל וסיעת מראשונים ז"ל ג"כ ה"נ בנ"ד נזכרת ש"א יצא לנו מדאמר איקימין חיסימין נפל פיתא בבירא דהאי מילתא לאו דמסכת הוא כמו שהוכחנו ומספקא לא נפקא

אמנם אשכחנא לה פתרי מההיא דסמכו האחרונים ז"ל להתיר בב' איתרמי אף בלא הזכרת ש"א ושמו וש"ע ובלא סי' מובהקים עיין בית דוד א"ה סס"י ד' ובני יעקב סי' ט' נחפס בכסף סי'ט'כרם שלמה סי'ד'דמ"ו ובהצטרפות ההיא דהמבי"ט ז"ל ה"א סי' קי"ג וההיא דמהרש"ך ח"ב סי' קנ"ב ובכל"ע סי'ט"ו והרב משאת משה ז"ל הפריז על המדה להתיר בב'איתרמי יע"ש ובכתבי הרב א"א ז"ל בתשו' סי' ד'התיר ג"כ אף בלא הזכרת שום א' מהני תלתא יע"ש ה"ה נמי הכא בנ"ד דידוע לנו שאלו ב'אנשים הלכו בדרך זה שכן דרכם של שניהם וגם המבוקש זה דרכו כל הימים א"כ אם באנו לחוש שאם הלכו לעלמא ואו שהרג הגוי הם אחרים צריכים אנו לו' דאיתרמו באותו דרך ב' אחרים ב'שהיה הא' נקרא מינטיס' אוגלו ג' שזה מינטיס' אוגלו היה איקימין חיסימין ד'שנתלוה עמו בחור א' ואיתרמי שהיה אבלא"ק אוגלו"הה ודאי כ"כ הני איתרמי לא איתרמי לא אמרי' , ואף שהרב בני אברהם ז"ל חא"ה ס"י עשה מחלוקת בזה יע"ש מיהו מצאנו לכמה מרבוותא רובא דרובא עשו מעשה להתיר וכמו שכתי'

תו איכא טעמ'אחרי'בנ"ד והוא טעם לעיקר והיינו מההיא דכת' הרב כהונת עולם ז"ל ס"ין דנ"ה ע"ד וז"ל נקטינן מכל הרשום בכתב דהיכא שמשגיח

שהמגיד דיבר לשומע כמדבר על איש ידוע וניכר אצל השומע על שאומרו אלו הדברים הוי כמראהו מת ואומר זה הניכר אצלך מת וידענו שזה המבוקש אצלינו הוא ניכר ומפורסם אצל השומע והמגיד יודע שזה האיש ידוע אצל השומע אז ידיעתו מכרעת כי הוא זה ועובר בכל השמות הללו ואפי' שמו לא בעינן יעש"ב וכיונא בזה כתב הרב מהרי"ל ז"ל בסי' י"ז די"ב ע"ב יע"ש ועיין כרם שלמה סי' ד' ה"ה ה"ן בנ"ל שאמר איקימין חסימין ודאי דעל איקים של יומירג'ינה הידוע ביניה' הוא דקאמרי יען זה הרופא הוא רופא מפורסם בכל אלו הכפרים וגם ידו תקיפא בכח עש"ג וכן יש עוד לדקדק מלשונו דאמר איקים דאאב'ה איליר כלו' מה שא"כ בקרוב אחר דאין כח בידו לנקום נקם מהם בעש"ג כי האי דאנן ידעינן רוב גדולתו במקומות הללו דשמעו הולך בכל אלו הכפרים ועיירו' אשר מכאן להתם וא"פ שפיר מוכח דעל רופא זה קאמרי דאם הוא רופא אחר ידוע ביניהם הו"ל לפרושי וכמ"ש מהרי"ל וכה"ג דקדק הרב כרם שלמה ז"ל שם בסי' הנז' במ"ש קוימיג'ינין אוגלו דהיינו הידוע לו כו' והטעם כיון דספור התוגרמות היה כמדבר על איש ידוע ביניהן שלא אמרו איש שהיה אביו קוימג'י כו' ה"נ בנ"ד שלא אמר שהיה לו קרוב רופא אלא אמר איקימין חסימין ודאי דליכא לספוקי דעל הידוע ביניהם קאמר וכן ממ"ש בדברי העד שהיו ילועים ביניהם ודאי דעל מינטיש'אוגלו קאי נמי ובכה"ג דידוע מתירינן כמ"ש את גם לס' מהרי"ל דכתבנו דאם איתא דעל אחר קאמר הו"ל לפרושי

איברא דבטעם הידוע עמל הרב המו' מו"ח ז"ל בתשו' כ"י סי' ך' והביא חולקים בדבר ועמל על דברי הרב כ"ע ז"ל והאריך שם ולבסוף העלה דבמחלוקת הוא שנוי ואין לסמוך על טעם זה להתיר א"א לעצמא עי"ש וא"כ אנן איך ניקום לעשות מעשה (עיין לקמן סימן י"א) :

ברם מצינו מקום להתיר בנ"ד מטעם ס"ס ס' אי הלכה כמ"ד דיש לסמוך על טעם ידוע ואת"ל דאין לסמוך ספק אי הלכה כמ"ד דבאחרמי שרינן והויא ספק ספיקא דמתהפך ועוד דבנ"ד חשיב כשמו וש"א ואיכא מרבוותא דסמכי להתיר בהכי ואף לס' מהריב"ל דלא חשיב שם אומנות מיהו נ"ל דהוי שם רופא איכ' למי' דשפיר הויא כשמו משום דאומנות רופא לא שכיח טפי וכמ"ש הרב כרם שלמה סי' ד' על ההיא דמהרא"ם ז"ל והרוא' בדברי מהרא"ם ז"ל יר' דאף הוא עצמו לא קאמר בהחלט דהויא הכא שם אומנות אלא כמסתפק יע"ש וכ"ש בצירוף ס' כהונת עולם דמיקל בהא דאומנות כמש"ל

ואף לס' המחמירין בס"ס מיהו נ"ל דאתתא לא קיימא באיסורא דרבנן כ"ע מודו ומנא אמינא לה מההיא דכתב המבי"ט ז"ל ח"א סי' קל"ה דאם ראובן יצא ממקום כו' ולמחוז חפצו לא הלך כו' על שמצאו בזה הדרך הרוג יצתה האשה מאיסור תורה כו' יע"ש וכ"ד נמי דהכוי זה אמר שהרג יאודי בזה הדרך דנתעלם זה המבוקש הא ודאי דיצתה מאיסור תורה ומצירף לזה מ"ש עוד הרב המבי"ט שם בסי' שכ"ו שכל שעבר י"ב חדש מהתעלמותו ולא נזכר בחזקת קיים נשכח זכרו בין החיים כו' יע"ש ואף לס' מהר"י נאלאנטי הובא בס' ב"ור ז"ל כלל ב' סי' י"א דצריך ג"ש הכא נ"ד איכא למעלק מעשרה

שנתעלם ובודאי זו אינה צריכה לספיס דאתתא לא יצתה מאיסור תורה וכל ספיקי דאיכא בנ"ד דייננין לקולא ככל איסורי דרבנן ואף דהוי ס"ס בפלוגתא דרבוותא כבר עלתה הסכמת כל הפוס' דהוי כתרי ספיקי

ולעבין מה שלא הוזכר קברתיו לצאת י"ש הרמב"ם דבנ"ד איכא למיחש בדלמי דומנין דהרוצחים מהו ליה בגירא או ברומחא וסבור שמת ולא מת וכמ"ש מהרח"ש ז"ל בקונט' ד"ך ע"ב אם לאו דאמר הרגתיו דבההיא דוקא אמרי' דהרג לגמרי אף שלא נמצא חילוק זה בשום א' מהפוס' כו' ע"ש ה"נ בנ"ד שאמר בתחי' דבריו אולדורדיק מיהו כשסיפר המאורע תלה דברו בתהריס באומרו אולדורדילר ונאסיל אולדורדילר דמש' דהוא לא הרגו ומה שאמר בתחילת דבריו אולדורדיק כונתו לומר דהוא היה בחבורה זאת וא"כ אף כשאמר באש'יני קייסטיק הוא צ"ל לומר דהוא לא הרגו אלא דהיו בחבורתם מיהו כל דייקינן פורתא איכא משמי' טובא בדבריו לכשחתכו את ראשו גם הוא היה בכלל' יען מה שהוא לא רצה לעמוד עמהם בהריגתם ואמר טיפילין שאיר אירדוס היינו משום דהוא לא היה רוצה להורגם את חבריהם וכמ"ש ב"ין ג'וק איטוס אייאקטאש'לארה אולדורמיש'ליר כו' אבל כשהרגו אותם וראה שאין תוחלת בדבר הלך גם הוא לשלול השלל וחתך עמהם את ראשם ואף גם זאת עלטלוהו טלטו' לגבראה כדי ליקח את מלבושם דכך אמר בפי' סויידוק שליק רובאלארי ועוד דבהתיזו את ראשו ליכא למיחש לדלמי יעויין בכנה"ג הג"הט ס"ק קפ"ה ועוד איכא כמה סניפים אין צורך להאריך

כללא דמילת' בהא סלקי' בהא נחתינן דאתתא לא שריא למהך לאהנסבא לכל גבר די תצבא מן הטעמים האמורים ע"פ דוכרן סהדותא דנא אם ירצה בעיני הרבנים המו' היושבים על כסא ההוראה ומינייהו תסתיים

סימן יוד

ראיתי בני עליה הנם מועדי"ם להשי"ק נשיק'ות שונ'ה ההלכות להראות העמים והצ'ירים למכון שמעתיה ואין איש שם על לב לשמוע בקול דברו על ענין מלמדי תינוקו' שהיו רעות הן שרווק לומד סופרים והן שני דמלמד אחד לומד כמה תינוקו' יותר על סך כ"ה דשתיהן אלו הם שלא כדין

ואען ואומר דכל כי הני מילי ערעורי' דאוירי'א נינהו ומי שעיניו בראשו יר' דלית בהו ממשא ולכולם ישא רוח כי הן אמת דלשני דינים הללו איתא להו שרש בתלמוד הראשון הויא משנה ערוכה בשלהי פ"י יוחסין דפ"ב לא ילמד אדם רווק סופרים כו' והכי פ' כל הפוסקים והטור ז"ל א"ה סי' כ"ב וי"ד סי' רמ"ה וטעמא הוי משום גרוי דמתגרה בנשים מיהו זה לא נאמר אלא בקטנים שדרכן של אמותיהן לבא אחריהם אבל גדולי' דליכא האי חששא דיבואו אמותיהן אפי' דלא נשא מעולם שרי דכיון דדל מהכא חששת אמותיהן תו ליכא למיחש בשביל הנערים דלא נחשדו על משכב זכור כמבואר שם בתלמודא והכי כתב בפי' הב"ח בי"ד סי' רמ"ה וז"ל ותשמ' דבמקום שלא נהגו הנשי' להביא בניהם למלמד שרי ללמד ואפי' אין לו אשה ולא חיישינן למשכב זכור לתינוקות כו' יע"ש :

אך בנ"ד דהם נערים גדולים לא מיבעיא דודאי ליכא שום חשש אמותיהן אלא אפי' בקטנים נמי שרי דקי"ל דבאתרא הדין הוי מקום שלא נהגו הנשי' להביא בניהם דלא נהגו בכך ולו יהי דלפרקי' מביאין אותם כ"כ האי ליכא למיחש וכ"ש לפי מ"ש הסמ"ג ז"ל בי"ד סי' רמ"ה הג"הט סקי"א דמנהג העולם ללמד רווק סופרים ואין מוחין בידו לפי שהיא גזרה שאין יכולין לעמוד כו' ועשה לה סמוכות מדברי מהרא"ל"ב ז"ל סי' ד' יע"ש וגם פה עירנו יע"א נהגו כך בימי הרב מ"ו ז"ל אדרבא לשים ולמנות לכתחילה מלמד רווק ולא חשו להאי והא ודאי אנן נמי לא ניקום למיגזר גזירה במדי דנהגו להקל וכל שכן דאעיקרא הוי איסור דרבנן דאזלינן לקולא וכיון דהכי נהגו ליכא לערער מידי

גם את השני דאינו יכול מלמד א' ללמוד יתר על כ"ה תלמידי' הכי מבואר מדברי הר"ש במז"ל הביאו הטור בי"ד סי' רמ"ה דיותר על כ"ה עד מ' מושיבין אחר לסייעו בלימודם היה יתר על מ' מעמידין ב' מיהו הרא"ש חולק דעד מ' יספיק במלמד אחד בלא שום סיוע ומארבעין עד נ' צריך סיוע ובן' מושיבין ב' מיהו האי מילתא לאו לעיכובא עליה דמלמד איתי' והאי מילתא הכי מתאמרה בפ' לא יחפור דכ"א ע"א א"ר י' א"ר ברם זכור אותו האיש לטוב ויהושע ן' גמלא שמו שאלמלא הוא נשתכח תורה מישראל כו' עד שבא ותיקן שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה כו' והיינו לחייב את בני המדינה לשכור להם מ"ת וע"ז אמר רבא דסך מקרי דרדקי כ"ה ינוקי ואי איכא ן' מותבי' תרי ואי איכא מ' מוקמינן ריש דוכנא ומסייעין ליה ממתא כו' יע"ש וזה הוי חיוב לבני המדינה להושיב להם מ"ת בסך אלו וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בסי' לבתרא שם יע"ש ונ"מ לענין דינא דכיון דלסך זה צריכין מלמד א"כ אפי' שכרוהו בני המדינה שהם ללמוד לכל התינוקות מצי המלמד למימר לבני המדינה דאדעתא דיושיבו אצלו ריש דוכנא השכיר עצמו וכמ"ש ר"י הביאו הנמק"י שם ועיין בדרכי משה סי' רמ"ה

במציא דזה לא נאמ' אלא על אותו זמן דהיו שוכרים בני המדינה להם מ"ת ועל זה בא לאשמועינן דמסתמא על כ"ה תינוקו' משכיר עצמו אבל יתר על זה יכול לטעון שישכירו לו ריש דוכנא והם יפרעו לו את השכר משא"כ עכשיו בזמן הזה דאבו' הבנים פורעין את השכר למלמד לא שייך האי דינא כעובדא לדנא ואפי' אם נאמר דהן אמת דמ"ש הפוס' לאו לעיכובא דמלמד הוי אבל ס"ס מיהא שמעינן מינה דמלמד א' כ"ה תינוקות יכול לקרות ולא יותר הא ליתא דזה אינו אלא לכדי שיוכל לומר שאינו רוצ' להטריח עצמו אבל אם רוצה להטריח מה נכך אטו ברשיעי עסקינן דעושי' מלאכת ה' רמיה הלא המלמד יראה בעצמו אם יוכל ללמוד יתר על ן' נמי ילמוד וזה נראה פשוט דאין לעכב ופוק חזי מאי עמא דבר מימי עולם ושני קדמוניות היו נמצאים אבל מלמד א' יתר על ס' ואין מוחה בידו

כמו גם לפי מנהג המלמדים דמושיב תלמיד חריף א' אבל ג' וג' שמתחילים ללמוד להרגיל להם הלימוד דעדיפא טפי מריש דוכנא וזה דמיא להא דמוקי התם בלא יחפור בסופר מתא ופרש"י ז"ל מלמד תינוקות העיר ומושיב תלמידים אחריו והוא מורה את כולם איך יעשו כו' והיינו יתר על ן' דמבואר בשי' הרמב"ן לבתרא ואף דכתב שם דאין זו מצוה מן המובחר היינו על בני העיר דכיון דמכוונין על כל כ"ה תינוקות א"כ כשעושין לכל בני העיר במלמד א' דלפעמים שכיחי יתר על מאה תינוקות כיון דהוו במקום א"כ האי ערבוביא אינה מצוה מן המובחר לבני העיר אבל לעכב למלמד ולחסרו ממון זה לא שמענו . ומה גם דעכשיו לא יהיו הרבה אבל מלמד א' מיהו אינם קורין ביחד את כתות כתות יש מהם קורין מקרא ויש שלא הגיעו עדיין לפרק הקורא וכ"כ האי מילתא ליכא שום כל לערער כדי להמניא הכרעת וראיית ועיין בש"ך סי' רמ"ה סק"י שכתב שהולכין בזה אחר המלמד ואחר הנערים ואם הם לומדים מעט או הרבה והכל לפי הענין ע"כ והכא נמי בנ"ד דאבות הבנים יעידון יגידון על לימוד המלמד כי טוב הוא ולכך הכל רצין אחריו וזו אינה צריכה לפנים . וע"ז נאמר אל תגעו במשיחי אלו תינוקות של בית רבן ובנביאי אל תרעו אלו ת"ח המלמדין תור' לשמה תהרהר אחריו כנלע"ד פשוט

סימן יא חשון התקמ"ח

במותב תלת' כחדא הוינא נחנא בי דינא דח"ל ואתו קדמנא ב' עדים הר' יצחק די קורדוב'ה ה"י והר' יעקב שקלעי ה"י ואחר האיום והגיזום כלחזי קמו על רגליהון והעידו בתורת ע"ג על נפשם ועל יהדותם היות אמת שבעומדם תוך הג'ארס'י בא גוי א' מסל"ת ואמר להם יאזיק אולדו קארלוב'שי אב'ראמה אולדורדי ליר אוגו איס איך זוגלונודה ני ייאפאיס קיי ב'אני מלאןקורקארוס יוקסא בי קינדים ב'ארירדים ש'אתי טליס אי לירדיס אנג'אק בייי אגלאדאן קורקארוס כ"ן העידו העדים הנז' בתע"ג ולראיית האמת באנו על החתום בס' ובשנת או השליך בגדי"ה וימ"ת פה העירה פ'יליבי יע"א וש'וב וקיים , והנעתה לשאול הגיעו הני נשי אי ע"פ עדות זה מותרות להנשא או לא

תשובה ידוע ומפורסם כמה החמירו באיסור ערוה ומתוך חומרו קולו דהקילו בהיתרן ע"פ עדות עבד או שפחה כנודע כדי שלא תעגנה בנות ישראל הנה כי כן הם אמרו כל היל המרבה לבדוק בנשים להתירן מכבלי העיגון ה"ז משובח ואף כי מלתא כדנא צריכה רבא לעמיה ואין פותחין בנולד אפרוח ן' יומו למוני היום דלא ידע לכוין אמר"ת מיהו אנן לא מנינן כהא דתנו רבנן ויורו המורים כי אם כונתי להתלמד בדבר הלכה לפי מה שהורונו רבנן סבוראי מפי כתבם ומלאכה היא ואינה חכמ'ה להעלו' סברותיהם על ספר ובדיו וקיי"בו יחיל לאו שמיה קיבוץ והמעיין בחר

הן עתה עינרואה כמה ספקו' נפלו בהאי לוכרן שהדות הס' הא' אי גוי זה הוי מסל"ת מה גם למאן דביצי קשר דברים אי איכא ק"ד הס' הב' דנר' מכונת הגוי הלז לכונתו להזיק לרוצח ולאנשי המקום ממ"ש בין הדרדים ש'איטליק כו' והיינו ודאי להזיק להם הס' הג' דילמא קול הברה שמע הד' אם הגוי הזה ראה אותם תוך ג' ימים להריגתם הה' אי הוי ש"ע במ"ש קארלוב'אלי כו' דמחוסר ש"א הו' מה שלא הוזכר קברתיו הז' אי מהני האי עדות אף לגבי הבנים מאחר דלא הוזכרו שמם ועירם

ואשיב

ואשיב על אי ראשון לס' הא' אי הוי מסל"ת הנה כתב הטור ז"ל בא"ה סי' י"ז גוי שמסל"ת שמת ואינו מכוין להעיד משיאין את אשתו וכן השומע מתנו ובא והעיד לפני ב"ד כו' ע"כ ואף שמדברי הרמב"ם המובאים שם נקיט בלישניה שיאמר הגוי כמה היה נאה כו' כבר כתב מרן ז"ל שם משם הריב"ש דלאו דוקא והכי אזלא סוגיין דעלמא זולת הר"ן ז"ל הביאו מרן שם סובר דכל שלא אמר ק"ד לפניו או לאחריו אינו כמספר דברים אך כרוצה להודיע אותו דבר לבדו ואינו נאמן ומהרד"ך ז"ל החזיק כס' זו יע"ש ואף דמהר"י טאיטאצאק ז"ל חולק עליו ושכל בתי דינין כו' פשט המנהג להתיר בלתי ק"ד כו' והכי הסכימו רוב האחרונים עיין כנה"ג ז"ל הגהב"י ס"ק ק"א וי"א ח"א ס"ק קנ"ג וח"ב ס"ק ס"מ"ת מאחר דחזינן להו לכמה רבוותא לחיישי לס' הר"ן אף אנן נמי אית לן לאהדר טפי לצאת י"ס הר"ן ז"ל. ואען ואומר דכיון דהאנשים האלו יעידון יגידון ששמעו מפי הגוי מסל"ת איכא למי' דתחילת דברי הגוי היו בק"ד מדקא ברירלהו דהיה מסל"ת והיינו ודאי כונתו לומר דהוי מל"ת אלינא דכ"ע והיה ק"ד אך שלא הוצרכו להגיד כי אם דבר הצריך לעניינינו והם יודעי' בבירור דהיה ק"ד על שמתוך כך אמרו דהיה מסל"ת וכמ"ש מהר"ם אלש"יך ז"ל סימן מ"ד דכיון דנחית העד לו' דהגוי היה מסל"ת אמרינן דודאי ידע העד לאפרושי בין עדות ישראל לגוי יע"ש

תו איכא טעמא אחרינא דהוי עד מפי עד וכ"כ ה"ג תלינן להקל וכמ"ש הרב שם חיי ז"ל בסי' י"ו לל"ת ע"ג דכיון דהוי עמ"ע תלינן להקל לכל דבר כמ"ש הרב ת"הד ז"ל סימן רל"ט דבעמ"ע תלינן להקל ולא חיישינן כו' וא"כ אף אנו נאמר דגם לענין חששה זו דכ"ד שלא אמר בק"ד כיון דהוי עמ"ע תלינן להקל דהראשון אמר בק"ד עכ"ל

איברא דבטעם הראשון שכתב איכ' למשדי ביה נרגא דממילא נפיל גם השני והיינו ממ"ש הרב המבי"ט ז"ל בח"ב סי' מ"ט כי מל"ת לא יקרא אלא כשאומר המעיד היהודי דברים שאמר הגוי תיבה בתיבה ואנחנו רואים כי הדברים אלו שדיבר הגוי הם מל"ת כו' וא"כ אינו מסור ביד כל אדם לו' מל"ת היה אלא שיאמר הוא הדברי' כו' ולבסוף הביא דברי הת"ה וכתב דלא נהירא ליה יע"ש

ואיכא להקת הפוסקים הלא בספרתם חששו לסברת המבי"ט ז"ל ומן החית' על הרב שם חיי איך לא זכר שר המבי"ט מאחר לעיקר ראייתו הוא דברי הת"הד והרב ז"ל דחאם והנר' לו דמאחר דרבו החולקים על המבי"ט כאשר יר' בספר הפוס' עיי"א ח"א הג"הט ס"ק ס"ח ועו' כמה רבוותא עיין כנ"הג הגב"י ס"ק קמ"א דבעמ"ע תליא להקל חפם הרב ז"ל כותייהו

מיהו את זה נתקשיתי בדברי הר' המבי"ט ז"ל דבסימן מ"ט תלה להחמי' ודחה דברי הת"הד במ"ש דכיון דהגוי האחרון לא ביאר דבריו אם הגוי הראשון סיפר דבריו מעצמו או ע"י שאלה לא תלי' להחמיר כו' והשיג עליו הרב ז"ל דלא נהירא ואלו הוא עצמו בח"ג סימן ר"ך כתב דאע"פ שלא הגיד היאך שמע אותה שמועה מהגוי הגידו כו' ומייתי ראיה לדידיה מדברי הרב ת"הד ז"ל יע"ש . ושוב ראיתי להרב אליהו רנא ז"ל בקונטריסו דף קי"ג ע"ג הקשה על המבי"ט הכי יע"ש

ונלע"ד לתרץ דהתם בסימן מ"ט את' דהחמיר ודחה סברת הרב ת"הל היינו לפי ס' המצריך ק"ד דבכה"ג אף דמעיד דהוי מל"ת לא מהני דמאן לימא לן דזה היה יודע דבעי' ק"ד דילמא לא בא אלא לומר שלא בא ע"י שאלה מיהו להמבי"ט ז"ל לא ס"ל הכי כמו שיע"ש בסוף דבריו ומסיק דסוגיין דעלמא דלא בעי' ק"ד ולכך התם בח"ג סי' ר"ך הזיל לשיטתיה ותלה להקל ויצבה עיקר ס' הת"הל דבכה"ג הוי מל"ת . ומעין זה ראיתי את"ך בספר צרור הכסף חא"ה סימן א' דתריץ לה להני תרי תשו' דהמבי"ט ז"ל ע"ש ואף שהרב דבר משה חא"ה סי' ז' השיג עליו מלבד שהי' עליו הרב נ"ה כמשיע"ש אף גם זאת חילוק זה על הרת"הד עולה יפה כאשר יראה המעיין דלדידיה לא בעי' ק"ד ועיין י"א ח"א הגב"י ס"ק רי"ט ופמ"א ח"א סימן קכ"ה דרי"ט ע"ג ולפי זה מ"ש הכנ"הג בהג"הט סקל"ן דהריב"ל חולק על המבי"ט דסימן מ"ט היכא דאמר מסל"ת לאו משום דפליגי בהאי טעמא אלא בפלוגתא אחרינא תליא דהמבי"ט קאי התם למ"ד דבעי' ק"ד והריב"ל לא בעי ק"ד וכמ"ש הכנ"הג בהגב"י ס"ק ק"א . וכיון דאתאן להכי ק' על הרב שם חיי ז"ל דמה ראיה מייתי מהא דהרב ת"הד לענין ק"ד והלא להת"הד ס"ל דלא בעי' ק"ד ולא קפיד אלא אשאלה ולהכי כל כמה דאמר העד שהיה הגוי מל"ת תו לא חיישינן אשאלה משא"כ לדידיה דקאי למאן דבעי ק"ד ומאי ראיה מייתי לומר דגם לענין חששא זו כו' הא לענין ק"ד לא מגנא ומכלא טעם הרב ת"הד ז"ל וכמ"ש באופן שדבריו צ"ע

איך שיהיה אתאן לנ"ד כל שאמר העד דהיה הגוי מסל"ת לכ"ע מהני ועיין בני דוד בתשו' דכ"ח ע"ב וכ"ש נ"ל דאית הוכחה גמו' מדברי הגוי נמי המובאים בל' העד אשר מתוכם יש ללמד שהיה מסל"ת ויעויין בבני דוד שם וד"מ חא"ה סימן ז' דק"ו ע"ב ומגן גבורים סי' ס"ע בעדות הב' שאמר מל"ת לא חיים לשאלה ולא פקפק אלא מטעם אחר כמשיע"ש דקי"ט וע"ש בתשו' הרב בנו ז"ל בסו' הס' סימן י' ומהיות טוב אי איתיה קמן העד למשייליה אם ע"י שאלה באו דברי הגוי אף שנראה ברור דמתי' בא התוגר ואמר להם ככתו' בדוכרן סהדותא וא"כ ליכא למיחש מידי לשאלה מיהו כבר כתב הל"מ שם דלרווחא דמילתא אם איתיה קמן העד טוב למשאל ליה יע"ש

יצא לנו מן האמור דהוי מסל"ת ולענין אי בעי' לצאת י"ח המצריך ק"ד בנ"ד אינו מעכב מכח ס"ס ספק אי בעינן ק"ד ואת"ל לבעינן ק"ד דילמא סוגיא אזלא כסברת מהר"ם אלש"יך ז"ל דכל שאמר דהיה מסל"ת אמרינן דודאי ידע העד אף לענין ק"ד והוי ס"ס למתהפך דאת"ל דאין במשמעות העד שאמר דהיה מסל"ת לומר דהיו דברים קודמים לענין זה דילמא לא בעינן ק"ד ואף שהרב נ"ה ז"ל שם עשה ס"ס ולבסוף כתב דלנ"ד לא אהניא ליה היינו דוקא משום דבנ"ד כתוב בשאלה קי ריסיב יירון חומרא קומו איסטאם כאלאב'ראם סון ני מאם ני מאנקו כו' ובכה"ג אם איתא דהיה ק"ד ולא חשו לאומדם מה ק"ד היה אחר שלא דברו אלא זה הוא ששמעו וכמ"ש הרב ז"ל שם יע"ש מה שא"כ הכא בנ"ד דקשיר אית לן מימר דהיה ק"ד

מאחר

מאחר דאינו כתוב בשאלה דלא דיבר עוד וא"כ יכולין אנו לומר דהיה ק"ל אלא דלא חשו להאריך אלא דאינו כ"כ ברור דעמא מהר"ם אלש"יך ז"ל לא קאי אף למאן דבעי ק"ד מיהו זה אינו אלא לרווחא דאחר האמת כבר הסכימו האחרונים ז"ל דלא בעי' ק"ד

ואף גם זאת אינו אלא לרווח' דמלת' דבנ"ל איכא ק"ל דמה שאמ' הגוי יאזיק אולדו הוי ק"ל ואריך וכמ"ש הרב כרם שלמה אה"ה סימן ד' ויעויין במהראנ"ח ח"א סימן ך' ובאורות המים אה"ה סימן ך' משפט צדק ח"א סי"א' עדות ביהוסף ח"א סימן י"ל בית דוד סימן ז' ואינך ו' דמת"ש הגוי בסוף דבריו ני יאפאיס קיי ג'אנימדאן כו' ש"איטליק אידירדיס כו' מש' דכונת הגוי היינו להעיד זה ליתא דזה אינו אלא דהיה רוצ' להעיד ונקום לא כאות' שאמרו להתיר ולהעיד

גם את השני דנרא' מכונת הגוי הלז דכונתו הוא להזיק לרוצח ולאנשי המקום. אשר הוא תחת הב"יי אג"ה שלא שמתייר' ממנו אבל תיהא כונתו הוא להזיק להם ובזה מצינו למהריב"ל בח"ב ז"ל סי' ט"ו כתב וז"ל כל אלו הדברים מורים שהיו מתכוו' להרע לאיספאי וא"כ הוא אין עדותן עדות וכמ"ש הרמב"ס ז"ל כו' והחמיר הרב ז"ל בנ"ל יע"ש ה"נ בנ"ד דנר' דאם לא היה מתיירא מןהב"יי אג"ה כי המקום שהרגו את האנשי' הלא הוא תחת ממשלת השר הנז' היה הולך ומעיד לפני השופט להרע ולהזיק להורגים ההם וכ"כ האי לא מקרי מסל"ת והן אמת דהרוא' בדברי הריב"ל ז"ל בח"ג סי' נ"א יראה דצידד הרב ז"ל לטעם דהיה לו שנאה לחובל ההוא עם הספן יעל שהעבירו משירותו ואסגר לנו המ"דבר והם לו' דלהר' נתכוונו אף שאין שום הוכחה דהיה להן שום שנא' על האיספאי ונרא' שלזה כיון הרא"ה ז"ל בג"ור א"ה כלל ג' סי' י"ל"ז ע"ל שכתב שאין מאות' תשו' להריב"ל ז"ל ח"ב סימן ט"ו שום הכרח שהרב ז"ל היה חול' כו' שאפשר שאם היה עומד על בוריו וכאו היה מעמיק עיונו ומגדל להתיר ע"כ

ומדבריו נלמוד דלא חקשי הני תרי תשו' אהדדי דכאן חשש בלי סרך שנאה ובסי' נ"א לא חש אלא מטעם דאיכא למתלי לשנאה דה"ט משום דהיה חולי ולכך לא העמיק וכן ראיתי להרב י"א ז"ל בה"א הג"הט ס"ק קפ"ו כתב על דברי הרא"ה הללו וז"ל ובודאי שעדיין לא ראה אות' תשו' דח"ג סי' נ"א שאם לא היה חולה כו' ושמא אפ' דהיכא דאיכא הוכחה טובא שמא משנאה דבר כן חיישינן כו' יע"ש משמע דרצה לתת טעם לדברי הרא"ה כמו שחילקנו

והן לו יהי החילוק נכון לחלק בדברי הרב מהריב"ל ז"ל מיהו להרא"ה ז"ל לא ס"ל הכי לחלק ואדרבא מדבריו נראה ברור דלא חייש' לשנאה ואין חילוק אפי' אם יש צד לומר דיש לו שנאה ממ"ש שם בסי' י"ב וז"ל מ"ש מעכ"ת שדברי מהריב"ל פליגי אהאי דכתב בח"ג אני בעוניי לא מצאתי שום סתירה לכאן כי גם שם השאיר הדבר בס' מפני הס' ולא התיר רק מפני עדות אחר כו' וא"כ שתי התשו' בחדא סוגיא אזלי ע"כ ואם איתא דס"ל לחלק הכי הוה מצי לתרוצי כהאי חילוקא דשניא דא מן דא דהתם בח"ב אי לאו דהיה חולה היה מעמיק בדבר וכיון דלא היה מוצא הוכחה לשנאה לא הוה חייש מש"כ הכא בח"ג דהעמיק בדבר אי לאו דמצא צד

שנאה בהוכחה גמורה לא חייש לה ומדלא קא תריץ לה הכי מוכח דלא ס"ל הכי והשתא תחילה נקיט' בלישניה לו' דאז מהריב"ל היה חולה דאי לאו הכי היה מעמיק כו' מיהו אה"כ כשרא' התשו' דח"ג דחייש לה לא חילק בין היכא דאיכא סברא לו' דיש לו שנאה להיכא דאיכא הוכחה ותריץ לה לפי שיטתיה דא"כ אין כאן שום סתיר' בהני תרי תשו' לא הך קו' דמהרמ"ג ז"ל ולא שניף מגמון דלמה כאן החמיר והתם הקל ולזה תריץ דגם שם השאיר הדבר בס' מפני הס' לו' דיש צד שנאה ולא משום הוכחה דאין חילוק בדבר וא"ת למה התיר שם לא התיר שם שלא כו'. וזה הוא טעם בפ"ע למה כאן החמיר וכאן הקל והשתא הני תרי תשו' בחדא סוגיי' אזלי דתו אין לו' דנראשונה מחמת דהיה חולה החמיר. ולא הכא משום דבעי הוכחות כי כפי הריב"ל ז"ל כל שיש סברא לו' דיש לו שנאה אמרי' דמכוין להזיק לרוצח ולא הוי מסל"ת •

והשתא דאתית להכי סרו מהר תמיהו' הרב י"א ז"ל שם ס"ק קפ"ז על הרא"ה ז"ל דכתב דלא הבין כונתו שהבין בדברי הרמ"ג ז"ל כו' יע"ש ולפי מ"ש ניחא דכונת הרא"ה ז"ל דאין שום חילוק בין הני תרי תשו' הריב"ל ז"ל דבין אם הוא מצד סבר' ובין אם הוא מהוכחה הכל א' כפי התשו' ראשונה של הריב"ל וא"כ גם שם בח"ג מה שהשאיר הדבר בס' הוא מפני הסבר' לחוד ואפי' בלי הוכחות אחרות וכשיטתי' דח"ב ולא התיר שלא מפני עדות כו' א"נ י"ל דכונ' דבריו הכי הוי דאה"נ דאף להריב"ל אפי' כונתו להזיק לרוצח מל"ת מקרי ואין חילוק בין מוכ' מדבריו דיש לו שנאה לאין לו והכל א' והיינו דסימן ט"ו ה"ט משום דהיה חולה הא לאו הכי היה מעמיק ומתיר כשיטת הרב ז"ל והיינו דסימן נ"א השאיר הדבר בספק ולמיעטי' אזיל דבההיא היה חולה דאי לאו הכי היה מתיר וה"נ אפשר דהיה מתיר אלא דמצא טעם אחר יותר מרווח ודוק • מיהו סוף סוף אףהרב ג"ור ז"ל חייש לה ולא התיר אלא בהכריע הדבר דלא דמיא נ"ד כלל להריב"ל כמו שיע"ש

נמצא לפי דברי הרא"ה כל שיש ספק לו' דלהזיק לרוצח נתכוון אףדלא ידעי' אי קלמה לו איזה שנאה עם הרוצח אמרי' דלא הוי מסל"ת מיהו אחר ההסקפה נראה דלא דמיא דע"כ ל"ק מהריב"ל דכונתו להזיק אלא במידי דאיא כל לומר דמה שהוא מספר הגוי הלז דברים אלו הוא כדי שיגיעו הדברים אל השופט וישלח בעדו שיגיל הדברים לנקום מאת הרוצח או אפשר שבעלי אמת יקומו וילכו אל השופט ויוליכוהו להעי' אבל בכה"ג דזה פירש בדבריו דמתיירא להעי' מפני השר א"כ א"א שיבא היזק לרוצח מזה הסיפור בשום זמן כי זה לא יעיל להזיק ומה שמספר לאלו אנשים אינו אלא כמתאונן על הנהרג ותחילת דבריו יוכיחו שאמר יאזיק אולדו כו' ובזה אף מהריב"ל ז"ל אזיל ומודה וכה"ג כתב מהרמ"ג ז"ל שם בג"ור סימן י"א וז"ל אך לגבי נ"ד יש לצדד כו' אבל כיון שראינו שהוא מחמת אהבת ההרוג א"כ דיינינן דקושט' קאמר ולא מחמת שנאת זה וכההיא דמאן איכא בי הספא למתאונן כו' יע"ש

ואף להרב ג"ור ז"ל שם בסימן י"ב מקהה אקהיית' ע"ז וכתב כי יש עדיין לחוש בכלל השנאה שיש לו עם הקוו"אץ כדי שתצא כונתו לפועל ויאמינו דבריו לשומעיהם כו' אינו שלא במונת שיש

שיש חשש מפני הסכנה כמו שיע"ש משא"כ הכא דאין שום רגלים לדבר לו' חשש סכנה ואדרבא איפכא מסתברא כמ"ש הא ודאי דהויא הוכחה גמורה דהוי כמתאונן עליו וגדולה מזו כתב בס' עזרת נשים סעיף ק"ן דאפי' במבקש לנקום נקם דם השפוך אם אין רגלים לדבר שכוונתו להזיק מסתמא אין לחוש לא אמרינן שמא מכוין לנקום נקם דם השפוך כו' יע"ש מה גם למ"ש הרב משאת משה אה"ע סי' מ"ו דרמ"א ע"א דאפי' חירף וגידף לרוצח הוי מסל"ת יעו"ש לא כי אם לבנו לאמר מי יתן ויהיו נתפסים כו' יע"ש כ"ש הכא בנ"ד ועוד דבמה שאמר דאיה מתיירא מן השר נמצא דאינו לא ידו לנקום נקם ובכה"ג לא אמרי' דלהזיק מתכוין ויע"ש במ"מ ז"ל

ועד השלשה נ"ו נא לענין קול הברה נר' דאין לחוש ולו' דהגוי הלז לא ראה ההריגה אלא קול הברה שמע דאם איתא להאי הול"ל אני שנהרג ש'אבל כל שאמר נהרג סתם ודאי דברור לו שראה את הריגתו וכה"ג כתב הרב פ"מ ז"ל בח"ב סי' ע"ל ומהר"י די בוטון ז"ל בס' סם חיי סי' ע"ו ויעויין במ"א ח"ב סי' ק"ו ומעיל שמואל סי' ח"י מהרא"נ ח"א סי' ד' משפט צדק ח"א סי' ח' וגדולה מזו כתב מהר"א גאטיגנו ז"ל הביאו הכנה"ג הגהב"י ס"ק קל"ז דכל שלא פי' הגוי ששמע מאחר תלי' לקולא ונאמר שהוא בעצמו ראה ע"כ ועוד ממה דקאמר שאיטליק אילי רדים הא ודאי דיודע בבירור וראה הריגתו דאי לאו הכי מה עדות הוא מעיד מאחר דבדיני או"ה נמי בודקין בחקירות ודרישות ואם איתא דלא ראה בבירור היו מוציאין אותו בספק נפש אלא ודאי דראה הוא בעצמו • נמצא מכל האמור דהגוי הלז הוי עד מסל"ת אפי' איכא דהר"ן וסיעתיה ז"ל וליכא למיחש משום סכנה או ששמע קול הברה

ועל הארבעה נ"ו אשיבנו מאי דאיכא לאסתפק שלא נתברר בדברי הגוי אם כשראה אותם הרוגים היה תוך ג'ימים להריגתם או לא ואף דאמר בין ארידים שאיטליק כו' דמש' דראה הריגתן איכא צד לו' דלעולם לא ראה הריגתם ומה שאמר שהיה מעיד י"ל היה מעיד איך ראה באותו מקום ג'הרוגים שלמראה עיניו ישפוט דהם אברהם ובניו וגואלי הדם ילכו לנקום נקם מאת בני הכפר ההוא אבל דיכול להעיד דהם אלו מנ"ל ומאחר דאיכא צד לו' דאחר ג'ימים להריגתם ראה אותם הרוגים הא הויא משנה ערוכה בשלהי יבמות דאין מעידין עליו אלא עד ג'ימים ואף דהטו' ז"ל בסי' י"ז כתב דאם מצאוהו הרוג ומכירין אותו בטביעות עין ואין יודעין מתי נהרג חולין שנהרג תוך ג' ימים ומעידים עליו וכתב מרן ז"ל דהיא ס'הרא"ש והתוס' בשם ר"ת מיהו הרב המגי' ז"ל כתב בפי"ג מהל' גירושין שהרשב"א מחמיר דכיון דלא ידעי' אי הוה תוך ג'או לא הוי ס' דאורייתא ולחומרא יע"ש נמצא לפ"ן דכל דלא ידעינן בבירור אי הוי תוך ג' ימים או לא עדיין באיסור אוריי' קיימא ובזה רבו הדעות בפוס'הלא בספריהם יעויין י"א ח"א הגהב"י ס"ק תקל"ט והכלל העולה דאיכא המחמירין ומאחר זה מי יקל ראשו באיסורא דאורייתא

ברם בנ"ל נר'דיש להקל משום דהוי עמ"ע וכ"כ ה"נ שאין העד לפנינו לחקור אף המחמירין יודו דאזלי' לקולי' וכמ"ש הרב פ"מ ז"ל ק"ב סי'ע"ל דבעד מ"ע תלי'להקלואף שהרא"נ"ח בסי' ך'לא תלאו לבו להקל בעמ"ע היינו דוק'היכא דאמר דראיתיו הרוג מיהו היכא דאמר נהרג אף הוא מודה ואזיל וכמ"ש בדל"ח ע"ג בד"ה הכלל כו' דלסניף האי אפשר דלדעת המחמירין לא אמרה מהר"ס ז"ל והמחמירין יחמירו אף כשאין העד בפנינו ואפילו את"ל הרי אפשר שלא אמרה אלא היכא דאמר נהרג לא באו' מצאתיו הרוג כו' יע"ש ה"נ בנ"ד דאמר הגוי אולדורדילר דהוי כאו' נהרג הא ודאי דכוונתו לומר דראה בהריגתם וכמש"ל ואף דהרד"ך ז"ל הוכא שם בהרא"נ"ח נר' דלא נהיר' ליה האי חילוק דנהרג מלבד למהר"ס ז"ל פליג עליה אף גם זאת לית דחש לה וסוגיין דעלמא אזלא כמ"ש

עוד איכא טעמא אחרינא בנ"ד דמדבר על הידועים אלו ובכה"ג אף דעברו יותר מג'ימים ליכא למיחש לדלמי וכמ"ש מהר"ס ז"ל בתשו' ואף דמהרא"נ"ח ז"ל שם בסי' ך' הביא הך דמהר"ס וכתב שאינו רוצה לסמוך על טעם זה מכח תשו' התה"ד ז"ל כו' על לבסוף כתב ונמצא תשובה זו עומדת נגדינו שלא להקל מצד טעמו של מהר"ס יע"ש מ"מ ראינו להרב בני משה ז"ל בסי' כ"ה עשאו סניף להא דמהר"ס ז"ל יע"ש ועיין בני אברהם חלק א"ח סי' ח'

עוד איכא טעמ' אחרינא מ"ש הר"ב משה ז"ל שם דכל שלא אמר שנשחתו צורת פניהם מעמידין אותם בחזקת שלמים ומעידין אפי' אחר ג' ימים ובנ"ד דאמר אולדורדילר סתם איכ' למימר דראה גופם שלימים מה גם דבעמ"ע תליא בהכי כמ"ש מהרשד"ם סי' ס"ט ועיין פ"מ ח"ב סימן ע"ל דרכי נועם אה"ע סי' ס"א וס"ב ומהרא"ג ז"ל הביאו הכנ"הג הגהב"י ס"ק קמ"א ועיין בני אברהם סי' ח' וכ"ש נ"ד ובכל אלו הטעמים עיין מ"ש הפ"מ בח"א סי' פ"ד

וחמ"ש במשהו נראה לפשוט דלכאורה קש' דהא איכא ש"ע ממה שאמר קארלו ב'אלי והא ודאי דעל אברהם ובניו המבוקשים אלינו הוי

ואת הש"ש דאת שמו לא הגיד ולא נשאר כי אם ש"א חנה בזה אי תלתא כחד'צריכי ולעיכובא אתו או תרי מנייהו סגי אף דבברי להו חדא אתו רבנן ועלו בהסכמה דכל שלא הוחזקו שני יב"ש בהוזכרת שמו וש"ע סגי עיין כנ"הג הגה"ט ס"ק ר"ו אלא דכס"ק רמ"ו תלה להחמיר ועיין י"א ח"א הג"הט ס"ק רנ"ה ואף דרבו המחמירין בשמו וש"ע מיהו כיון דאיכא פלוגתא מי יקל ראשו נגד המחמירין וכן מצינו להרב בני יעקב בתשו' סימן ז' אחר שהעמיק הרחיב בענין כתב לבסוף דמאחר דמהרח"ש ז"ל אסף וליקט הכל ולא עשה מעשה להתיר בלתי צירוף אומנות אחרות מי הוא זה כו' יע"ש אף אנן נמי בנ"ד מצינו טעם כעיקר למלא מקום אביו במ"ש אי'ק' אוגלונודה וכ"כ האי כימנא מילה'היא למלא מ"א ואריך

אמנם עדין לא הונח לנו מהא דכתב מהרימ"ט ז"ל אה"ע סי' ל"ג על גוי שהעיד שהרגו לב"אלי איזנימיטלי שיש להסתפק כי שמא בעל השם הוא שקורין לו בשם איזנימיטלי לא שהוא דר עכשיו באיזנימיט אלא מתחילה היה באיזנימיט ועדין אני אומר בא"לי מעיר אחר'שהיה אביו ואמו מעיר איזנימיט וזה נולד שם ע"כ ורבני' מגדולי האחרונים ז"ל חשו להאי ס' יעויין בדגל משה אה"ה סי' י"ב ב"ד סי'ט'מהר"י ן'ריי ז"ל בדבר משה ח"ב סי'קי"ב ע"ש וה"נ בנ"ד שאמר קארלו ב'אלי אית לן למימר שמא בעל השם הוא שקורין בשם קארלו ב"אלי

קארלוב'צי והראיה נמי שאמר בל' יחידי קארלוב'צי ולא כלל בלשונו לשון רבים שיובן על אותו ואת בנו מש' דהוא היה קארלוב'צי ועכשיו אינו ומזה הטעם דל מהכא ש"ע ואפכי נ"ד גוי הלז אמר לבניו בעיר הנהרג וכ"כ ה"ז מילתא רבו הפוס' לותר דודאי עליה קאי ואינו צריך להזכיר ש"ע מיהו הא איכא להקת הפוסקים חולקים יע"ז עיין בי"ח ח"א הג"הט ס"ק ס"י מה גם דעיקרא דמילתא הם המונח אצלינו הוא נופל בנ"ד דהאמת הוא לזה אברהם המבוקש אצלנו הורתו ולידתו ומקום מושבו היה בעיר קארלוב'ה וע"י שבשביל נתגלגל הדבר זה זמן מה ועקר דירתו משם ובא לגור בעיר פילינבי ונעשה תושב פילינבי נמצא דשם עירו עכשיו הוי פילינבי וא"כ אף אם לא היינו חוששין לס' מהרימ"ט הא בנ"ד לד"ה ליכא ש"ע ואף כי מצאנו למהר"ם ן'חביב ז"ל הובא בס' בני אברהם סי' ה' בוסף ב"ש שהיה תושב איזמיר ועקר דירתו משם ונעשה תושב מגנאסיא איסאה והעד העיד במקום ש"ע איזמירלי כתב הוא ז"ל דהוי ש"ע מיהו הרואה ירא' שם בתשו' הרב המחבר ז"ל כמה דחה סברא זו והעלה דכל שלא הזכיר ש"ע אשר הוא דר דעכשיו אף שהיה דר בתחילה באיזמיר אמרי' שזה יב"ש שאנו מבקשים אינו זה שמעידים עליו שנהרג יע"ש וה"ן בנ"ד י"ל דזה האיש אברהם שהיה דר שם בקארלוב'ה אזל לעלמא ואח"כ גתייאב אברהם אחר שם והוא הנהרג:

איברא דמאחר דעיר הואת קארלוב'ה היא סמוכה לעיר פילינבי ואף תושבי קארלוב'ה כולם יודעים שמימי עולם עדיין לא היה יהודי ששמו אברהם שנתעלם כי אם זה כ"כ ה"ג מורה בבירור שהוא זה אברהם המבוקש אצלינו וכה"ג מצינו להרב עדות ביעקב ז"ל סי' ט"ו בנ"ל שהיה יעקב סופ'יאלי כתב הוא ז"ל דאע"ג דלא הזכיר ש"א לא איריא כאשר יעשו חיפוש שם בסופ'יאה שלא ידעו מעולם שיצא יעקב סופ'יאלי ולא בא כי אם בעלה של זו האשה ואז שריא כו' יע"ש ואף שהרואה שם בדברי מהרימ"ט ז"ל יראה דלהאי חששא דב'אלי איונימעלי לא מהני חיפוש וז"ל ורואים אם לא נפקד באותם הימים באלי מאיזונימיע וולת זה משיאין את אשתו אלא שיש להסתפק כי שמא בעל השם הוא כו' יע"ש מש' מלשונו דבשביל חששא זו דשמא בעל השם כו' לא מהני חיפוש וה"ן דכוותא וכן ראיתי להר"ב י"א ז"ל ח"א הג"הט ס"ק שנ"ה כתב על הרב מהר"ם חיים ז"ל והרב עדות ביעקב ז"ל שלא ראו דברי מהרימ"ט דבחיפוש נמי לא מהני:

הנה מלבד דאין זו תמיהא דרבים מגדולי האחרונים ז"ל לא חשו להא דמהרימ"ט יעויין פ"מ ח"ג סי' ל' ועוד כמה דכוותא עיין בני אברהם חא"ה סי' ו' מהר"י שמואל ז"ל בקונט' הרב מו"ח ז"ל סי' כ"א אף גם זאת בנ"ד אפשר לחלק דהזכיר שמו אח"כ ולא תחילה וכמ"ש הרב בני אברהם ז"ל סי' ג' שלא דהרואה בתשו' הפ"מ ח"ג יראה דלא שניא ואם זה ק'לי בדברי הרב ב"א ז"ל שם דהביא ראיה לדבריו מדברי הפ"מ ח"ב סי' ק"ל

ולע"ד לפי האמור אין מקום לראיה זו דמה שלא חייש הרב פ"מ ז"ל לס' מהרימ"ט ז"ל הנא יען הוא מן כת הסוברים דלא כמהרימ"ט וראיה לזה דבח"ג סי' ל' בנ"ד דאמר

האחיות ג'ילינבי באטאלי קרי ליה ש"ע ולא שאני ליה בין מילא שמו בנתים וכן נמי בח"ב סי' י"ג בההיא דכהן ג'ילינבי איסטאנבולי דחשיב ליה ש"ע ע"ש והא ודאי דאעיקרא לא חייש ליה למהרימ"ט ז"ל

איך שיהיה מ"מ אין תימה על מהר"ם חיים והרב ע"ב ז"ל מאחר דהא איכ' להקת הפוסקים דלא חשו לה מה גם לע"ד נראה דשניא נ"ד ונדון הרבנים ז"ל הללו מדברי מהרימ"ט דדברי הרב ז"ל הם בעשות החיפוש אם לא נפקד באותם הימים דהיינו בהמשך הימים וסמוך לו לזמן שנעלם באלי מאיזונימיע וכ"כ ה"ג לא מהני החיפוש דלו יהי שלא נעלם ש"א וה מיהו איכ' למיחש דזה הבאלי אזל לעלמא וזה הנהרג הוא באלי אחר שיצא מאיזונימיע בזמן ושנים קדמונית ואינם זוכרים ביניהם בכה"ג הוא דקאמר מהרימ"ט ז"ל אבל בנדון הרב עדות ביעקב ברור מללו דבעי שיהא החיפוש בדרך אפשרי שזוכרים אנשי אותה העיר שמעולם לא נעלם יהודי ששמו יעקב וכ"כ ה"ג ליכא תו למיחש דילמא בעל השם הוא ה"ה ה"ן בנ"ד דהעיר קארלוב'ה היא עיר קטנה ואנשים בה מעט והכל מידע ידעי דמעולם לא יצא איש ששמו אברהם ונעלם כי אם זה אברהם המבוקש אצלינו הא ודאי בכה"ג אפי' מהרימ"ט יודה דלא חיישי' לבעל השם והרבנים דלא העלו על ספתם דברי מהרימ"ט לאו משום דלא חשו לה או דאיפשתמיט מינייהו ש"א משום דנדונם והיפוס' שניא כמ"ש דהחיפוש אינו מזמן קרוב ש"א מעולם וכ"ש בנ"ד דהוי עיר קטנה כמ"ש וכיוצא בזה כתב הרב בני אברהם ז"ל בסי' ו' יע"ש ועוד איכא בנ"ד דלא עבר זמן רב שנתעלם אברהם ובניו לספירי' והעדאת הגוי ודמיא קצת למ"ש הרב דרכי נעם ז"ל הא"ה סי' כ"ב דנ"ב ע"ד ומהר"ג קונפורטי ז"ל המובא בנאספות י"א ח"א יע"ש

עוד איכא טעמא אחרינא להתיר בנ"ד דליכא למיחש באחר דכ"כ האי לא איתרמי שיהיה אדם אחר ששמו אברהם ויהי' מעיר קרלוב'ה או מכונ' בכינוי זה דלכינוי מיהא מהני כמ"ש הי"א בח"א הג"הט ס"ק שנ"ז ושיהיה לו ב' בנים וגם שיצאו כולם בדרך א'כ"כ האי לא איתרמי ויעויין מהרש"ך ז"ל ח"ב סימן קנ"ב ב"ד חא"ה סימן ט' בני אברהם סימן ג' וסי' ו' ולעיל בתשו' סימן ט'

תו איכא הכא בנ"ד טעם מספיק להתי' בלתי הזכרת הנך תלתא והוא מ"ש מרן ז"ל בשם הר"ן ז"ל דמ"ד ע"ב וז"ל וכתב עוד באותה התשובה שאע"פ שאמרו באותה חוככא אין מעידין על שמכירין שמו וש"ע לא בא למעט ש"א שאין סומכין על אומד הדעת כו' אבל ודאי כל שמעיד בדבר ברור שא"א לספק באחר משיאין את אשתו אעפ"י שלא הוזכר שמו עכ"ל מינה דכל דידעי' בבירור שעל זה האיש המבוקש הוא מדבר בזה להוד מהני ה"ן בנ"ד דאמר יאזי'ק אוללו אב'ראמה ברור מללו דעל אברהם הידוע ביניהם קאמר וכן כתב בהדיא מרן ז"ל בתשובה בדיני מל"ת סימן ג' בההיא דשלמה כרוב יע"ש גם בדברי מהרימ"ט בסי' כ"ג בההיא דבאלי מפו' יולא דלשהוא מדבר על הידוע ביניהם מהני ויעוין בסי' ל"ה בההיא דדאוד וסי' ל"ו וכיוצא בזה כתב הרב בני יעקב בתשו' סי' ז' דר"ב ע"א והשתא דאתית להכי אף אי הוה חיישינן לבעל השם מיהו היכא דמדבר על הידוע ליכא למיחש

ידי דלא מהכא ש"ע כל שמדבר על הידוע מהני בך נר' דלא העלה על שפתיו הר"ב יעב"ץ למיחש א דבעל הספר בנ"ד דאמר בוגא"ס איסתרלי משום דהיה מדבר על הידוע

ואף שמדברי מרן שם בתשו' דשלמה ברוב הוי שמו וש"א דכנוייו הוי עדיף טפי מש"א ר כתב הרב פ"מ בח"א סי' פ"ל דלדעת מרן אפי' א"אך נמי כל שמדבר על איש הידוע ביניהם סגי י"ש וכ"כ מהרח"ש בתשו' סי' כ"ג בההיא דאמר גלי לרועה ואבי' אלי מנחם דליכא למיחש לאחר וי כמדבר על הידוע אלא' וזה נ"ל נכון ומסתבר כל ואף שכתב ועוד יש לצרף לזה כו' הרואה יראה וא סניף בפ"ע מצורף לנדונו כי הרב לן בהחלט ... מדבר על הידוע ועוד דן מטעם אחר דהיינו ... כשמו וש"א ובמיפוש מהני וא"א לפרש דהוא רך עם טעם לעל הידוע וכה"ג חפם במושלם הרב כי נועם ז"ל בחא"ה סי' כ"ט אך את זה קשה לי י"ש מהרח"ש בתשו' סי' ל' בההיא דאיסטרוגיטו סי' מ"ד לנדלמדבר על הידוע לא מהני אלא היכא זכיר שמו וש"א דבכה"ג אהניא לן היכא דמדבר הידוע והמגיד יגיד דבריו בעיר הנעלם דאז כס"ע אבל בבליר הנך אחרי' לה ומצריכינן תיפוש כמשיע"ש וכיצא ל"ע

איתי למהר"י בנבנש ז"ל הובא בפ"מ ח"א סי' מ"ד דבמ"ש הנער קארה אוגלאן א הידועה מש דעל הידוע ביניהם קאמר ובכה"ג ני אפי' בלא הזכרת שום א' מהני תלתא ויתם ס' למהרח"ש ז"ל כמ"ש בסי' ל' בההיא דאיסטרוגיטו תב דאף דנר' מלשונו דהיינו דוקא היכא דהוזכר נו כו' דאין לחלק יע"ש: ומן התימא דהרי הרב לקא פסיק ואני דל' זה לידוע יספיק לחוי' ספק דש"ע ואזיל לשיטתיה דסי' מ"ד וצ"ע שוב ראיתי רב כהונת עולם ז"ל בסי' ן' דנ"ה ע"ל שהק' כן להרב ז"ל יע"ש

ויך שיהיה אף לדעת הנדרבוותא כל שמדבר על הידוע אנו לא מצריכינן מידי מיהו י' מ"ש מהרח"ש ז"ל בסי' ל' וסי' מ"ד מפו' יונא ה לא מהניא אלא בהזכרת שמו וש"א ואלה דבריו ילן גדול הוא הרב מהריב"ל ז"ל בח"א כלל א' סי' בנ"ד דאמר הישמעאלי אוי ליוסף כו' יע"ש גם הרשד"ם ז"ל בחא"ה סי' מ"ג לא מלאו לבו להתיר ועם דידוע גבי הרגל שאמ' שהאסלאן אינו ל בעולם דהיה אפשר לומר שולחי על האסלאן וע אנלם היה מדבר שא שמ"מ לבי נקפי שמא ינו כ"כ מוכרח או שמא מי שהעביר כו' גם בסימן ם גבי ראיתי את שיה הרוג לנר' כמדבר על הידו' הב צ"ו שא שעדיין לבי נקפי ולא רצה להתיר ינם זה ואף שבסי' ג"ן וז"ן ופי' התיר מטעם וע הרואה יראה דלא התיר שא מפני שהיה עוד עמים אחרים כמשיע"ש ולשו התשו' נרא ידרמז שם ביר"ת במ"ש דבמעש' שבא שיו התיר כו' כי במעשה אמרתי היה טעם זה וטעמי' אחרי' כו' והיינו ולאי הנך תשו'

ראיתי להרב י"א ז"ל בח"ב הגב"י ס"ק קנ"א תמה על הרב כנ"הג ז"ל בהגב"י ס"ק ש"א כתב ראיתי את אליה הרוג על ידוע קאמר ולבי נקפי ובאות ש"ב הבי' הך דאסלן יע וכתב דעל אסלאן הידוע אמר ושכיחו בנ"ע איך לא השגיח בבי תשו' אלו יע"ש

ואני מתמיה על תמיהתו דאדמקשה עליו מתשו' דאת אליה למה לא הקשי ליה מניה וביה דהך תשו' דאסלאן דאע"פ שכתב בתחילי' דתי' אסלאנסתם מש' על הידוע ביניהם מיהו בסו' כתב דמ"מ לבי נקפי שמא אינו כ"כ מוכרח והיך כתב הר' ז"ל בהחלט אחר דהרב עצמו לא מלאו לבו מיהו לזה י"ל מ"ש הרב י"א בח"א הגב"י ס"ק תנ"ה דהכנ"הג הבין בהך תשו' דהאסלאן דסי' מ"ג כמ"ש הרב דרכי נועם בחא"ה סימן ס"ה דממה שלא סמך הרב מהרשד"ם לדחות מטעם דאינו מוכרח והוצרך לטעם הסברת הלשון מש' דס"ל דטעם הידוע הוא טעם נכון יע"ש ולכך הביא הכנ"הג בסעי' ש"ב דין זה בהחלט ונראה סמך לדברים אלו ממה דהשמיט הרכנ"הג הני תשו' דהרשד"ס דסי' ג"ן וז"ן ושיען בהני תשו' יש לדוחה לדחות דה"ט משום דאית בהו טעמים אחרים וכמש"ל וכס' מהר"א ברודו ז"ל לזה הביא הך דהסלאן דלית ביה טעם אחר ולא החמיר אלא משום העברת הלשון אבל נעלמת מהני אלא דקו' הרב י"א ז"ל במקומה עומדת דאיך לא הרגיש בתשו' ר"ס ואין לומר דמאחר דזמסנו ס' הרב ד"ן להכנ"הג הרי בההיא כתב הד"ן שם דשאני ההיא דאליה דסי' ה"ס דיש ריעותא אחרת דמוכח שסקה היו דבריו כמו שיע"ש וא"כ שניא לדאסלאן דכ"ס הול"ל בדבריו והוא סתם דבריו מש' דאף דמדבר על הידוע לבו נקפו

ולע"ד נראה דיש לחלק בין הנך תרי תשו' דהתם בסי' ר"מ אמר את שיה כו' היכא למי' שמא אליה אחר ידוע לו וכחשם מהריב"ל ז"ל מש"כ הכא גבי האסלאן דאמר בה"א הידיעה את האסלן מש' בהדיא דעל הידוע וניכר קאמר

תו ראיתי שם להרב י"א באות תל"ד ואות תל"ה הביא דברי הרב פמ"א ז"ל בח"א סי' ל"ו שכתב על מהרשד"ס שאם היה רואה במרן מהריק"א בתשו' האחד' היה מתיר בפה מלא ותמה עליו דאמאי לא הזכיר תשו' אחרת של מהרשד"ס דסי' מ"ג בההיא דהאסלאן דהתיר הרב עצמו בפה מלא ואפשר שלדעתו יש לחלק בין ההיא דאליה לההיא דהאסלאן אף שלע"ד אין מקום לחלק והאמת שלא ראה תשו' דסי' מ"ג כו' יע"ש ואני תמיה על תמיהתו דאעיקרא מאי אולמיה האי מאי אף דגבי אההיא דהאסלאן נמי לא התיר הרב ז"ל וכתב שלבו נוקפו כו' ואם נפסק לומר דלהלכה אמרה שם הרב ז"ל וכסי' הכנ"הג ז"ל א"כ הא איכא שפיר חילוק בין תרי תשו' דכל שאמר האסלאן בה"א הידיעה הוא מוכרח דעל הידוע קאמר והוא ברור ביותר מאה שיא מש"כ ההיא דשלמה ברוב דדמיא לדאת שיא וזה הוא מוכרח לחלק לדעת הפמ"א ז"ל דע"כ ליכא למי' דאשתמי' מיניה ההיא דסי' מ"ג דהא שם באותה תשו' בעוד כבר"ת אר"ש הביא הך תשו' דסי' מ"ב שא ודאי דלדעתו יש לחלק כמ"ש שא דאהר האמת לא ס"ל להרב פמ"א כהאי חילוקא ומשוי לכולם כחד ועויין בח"ב סי' ק"ז דאחילה הביא ההיא דפי' ר"ס ואח"כ כתב וז"ל אח"ך ראיתי להרב מהרשד"ס גופיה שהסכים בזה כו' והביא ההיא דסי' ג"ן יע"ש גמגא דכו' הרב ז"ל דבאתי' החמיר מהרשד"ס ז"ל. ואח"ך הסכים ולהכי לא הביא ההיא דסי' מ"ג דהתם נמי לא מלאו לבו מש"כ בהך דסי' ג"ן דכתבו בהחלט ומן התימה על הרב י"א דאשמיט מיניה הך תשו' דח"ב סי' ק"ז.

והשתא

והשתא דאתית להכי פרו מהר תלונו' הרב המו'מר זקני הגדול ז"ל בתשו'כ"י סי' ב' תמה על מהרימ"ט ז"ל סי' ל"ה ול"ו דהתיר מטעם ילוע ועשה להו סמוכות מהני תשו' מהרשד"ם דסי' ג"ן וז"ן דאיך לא הביא בסי' ר"מ כו' יע"ש גם הרב זרע אברהם חא"ה סי' ח' דז"ך ע"ד עמד על הני תשו' מהרימ"ט יע"ש. גם מהר"ח עשאל ז"ל המובא בכרם שלמה ז"ל חא"ה סי' ד' הק' ג"כ על מהרימ"ט יע"ש וע"פ האמור נר' דל"ק מידי דאף דלמהרשד"ם בסי' ר"ם אין ולאו רפיא בידיה מיהו כיון דבסי' ג"ן וז"ן הסכים להתיר אף הוא חפם מהני וס"ל דבהנך מטעם זה דילוע לחוד נמי התיר הרב ז"ל והראיה לזה שהרי בח"מ סי' ספ"ב שהיא אחרונה כמ"ש מהריק"ש ז"ל תובא שם בד"ן כי' ס"ה העלה להתיר מטעם זה לחוד ולכך הביא נמי הך דסי' ספ"ב א"כ י"ל דשאני ההיא דאת אייא דסימן ר"מ דאיכא עוד ריעותא כמ"ש הד"ן וההיא דאשלאן נמי איכא למימר דס"ל כוותיה וכמש"ל •

דבר הלמד מכל האמו'דלדעת מהריב"ל ז"ל כל שחסר ממנו ס"א וש"ע אף דמדבר על הילוע איכא למיתלי באחר וחושב שהוא ידוע נמי לשומע אותו ובהאי שיטה קיימי מהראנ"ח ז"ל סי' ך' ומהרח"ש ז"ל סי' ל' ופי' מ"ל והרב ב"ד ז"ל חא"ה סי' ד' ומהר"ד מטאון המובא בס'בני אברהם חא"ה סי' ז"ך דס"ה ע"ג מיהו מהרשד"ם ז"ל הסכים להתיר מטעם ילוע לחוד ואף שמהר"ם ברודו ז"ל המובא בד"ן סי' ס"ד והפמ"א ז"ל הבינו על הרב מהרשד"ם דלאו מטעם זה לחוד התיר אף אם היו רואים תשו' שבח"מ סי' ספ"ב הא ודאי דהיו מודים וכמ"ש מהרימ"ט במושלם על ס' הרשד"ם ז"ל וכ"כ מרן ז"ל בתשו' שהיא לשלמה כרוב לדעת הרב פ"מ ז"ל ח"א סי' פ"ד ואף שמהרח"ש נר'דסותר את עצמו וס"ל הכי בתשו' סי' כ"ג כמש"ל ומרן זקני הגדול ז"ל התיר בהכי והרב מהר"א צרפתי ז"ל שם הסכים על ילו ויעויין בני משה סי' ך' הר"ב אנג'יל ז"ל סי' כ"ג בני יעקב סי' ז' פ"מ ח"א סי' מ"ל משם מהריב"ל וסי' פ"ד

אמנם יש להשוות הדעו'דעו"כ ל"ק מהריב"ל וסיעתיה אלא בכה"ג דאמר הוי ליוסף כו' דאיכא צד לו'דעל הילוע ביניהם קאמר ואעפ"כ חיישינן לעל אחר ידוע לו הוא מתאוגןוחושב דהוא ידוע אף לשומע משא"כ היכא דידע לנו דהוא ידוע וניכר בין שניהם בכה"ג כל שמדבר על הידוע מוכרח דעל הידוע בין שניהם הוא מדבר וליכא למיחש באחר ובזה אף מהריב"ל וסיעתיה מודו ולהכי לא מייתי מהרי"ב ז"ל שם בפ"מ סי' מ"ד ס' מהריב"ל מאחר דאמר הנער קארה אוגלאן דהיינו על הידוע הניכר ביניהם בזה כ"ע מודו ובזה ייתם לס'מהרח"ש והשתא דאתית להכי לא תיקשי להרח"ש כמש"ל דההיא דאיסטרוגיטו מדאמר איל נאויאו בה'א הילינעה שני ומש' דהיה שמו כו' לאו דוקא וכההיא דהרשד"ם וכןההיא דכי'כ"ג הוא ידוע וניכר לשניהם משא"כ ההיא דסי' מ"ד דאמר מוסי יואיסי ולא אמר בלי ה'א הידיעה דבר למשתמע דידוע וניכר גרע מהני וצריך שמו ומ"א גם הרב כרם שלמה ז"ל חא"ה סי' ג'הבין כן בדברי מהרח"ש וכתב ג"כ על הרשד"ם דבלא הנהו שניפים נמי היה מתיר ואף שכתב בתר הכי מ"מ אף שנאמר דה"א הידיעה אינה מעלה כו' ז"ל דלרווחא דמלתא נקט וכמ"ש הוא ז"ל על ההיא

למהרי"ב וכיוצא בזה כתב שם בסי' ח' יע"ש, ואף שבסי' ד'כתב דלא התיר הרשד"ם אלא משום דהיו ש עוד טעמים אחרים והביא ג"כ ההיא דהריב' והעלה להחמיר ותשו' זאת היא ממהר"ח עשאל ז" כרמוז שם בראש התשו' וכמו שהעיד הרב ד"מ ז" חא"ה סי' ה'מיהו שניא ההיא מנ"ד דהתם מייר היכא דהדבר ספק אם ידוע לשומע או לא משא" דאם הדבר ברור דידוע לשומע בזה כ"ע מודו וכמ שיע"ש גם הרב בתרות המים ז"ל בחא"ה [סימן ז"ן הסכים בס' זו ומייתי נמי משם הרב מ"ש ז"ל סימ ע"ח דקאי בס'זו להתיר בלי שום סניף אחר ואע"פ שהוא לא רצה לסמוך על זה כמ"ש אח"ך מ"מ לב לא מלאני כו' היינו היותו מיריאי ההוראה ולכבו כתב דמי שירצה יסמוך גם בתשו' אחרת סי'ך'התי מטעם זה וההיא דסימן ל' היה מקום להחמי דליכא הוכחה במ"ש ק'סטרילי כמו שיע"ש וכה נראה לומר על הרב בית דוד ז"ל סימן ד'דהתם ל מיירי בכה"ג דהודע לכל שהיו ילועים לשניהם אל שהיה רוצה לדון ממה שדיבר על הידוע לאו'וחש לס' מהריב"ל ז"ל משא"כ היכא דידוע לשניהם דל דמי ואף הוא אזיל ומודה בסי'ט' ועיין ג"ור חא" כלל ג' סי'י"ג

שוב ראיתי לרב מטה יוסף חא"ה סי'ט'וסי י"א דשקיל וטרי בהאי ענייני ולבסו הסכים אף לדעת מהריב"ל כמ"ש יע"ש ויעויין כם כהונת עולם סי' ע"ו וסימן ל"ח וסימן ן' באור וסו' דברין אף הוא ראה ויתר אף לס' מהריב" כמ"ש יע"ש

והגם שהרב מו"ח ז"ל בתשו'כ"י סימן י" הק' על דברי הרב כ"ע ז"ל ולבסו כתב למאחר דרבו המחמירים אין להקל והעלה הו ז"ל להחמיר כמשיע"ש על שמפני זה בענין שבא ל עם הרב מר גסי נר"ו זה ד'וה'שנים לא שמכנו להק בטעם מדבר על הידוע וטעם אתרמי אלא מכח ס" כמו שיע"ש לעיל סי'ט'וגם בנ"ד היה נראה כן מי אחר ההסקפ'לכל הני רבוות'טובא משמע להו הכ הןבטעם איתרמי הן בטעם דידוע נר' דבכל חד מנייהו יש להקל על שלבי אומר לי דאם היה רוא הרב מו"ח כל הנך רבוותא מה גם להרב מטה יוסף דהכריע הדבר בראיות ברורות ומוכרחות אף הו היה מיקל

איך שיהיה מכל אלין לכתיבנא מפורש יוצא דכל שהדבר ברור דמדבר על הידוע וידוע לנו להידוע ביניהם הוא המבוקש אשכחנו בהי סגי ויעויין בני יעקב בתשו' סימן ז'וסימן ט'דכת דזה הוא אליבא דכ"ע וכיון דאתאן להכי לא חקש להרב ד"ן והרב בני יעקב ז"ל מה שהקשה עליהו הרב י"א בח"א הגב"י ס"ק תמ"ט דאמאי לא חש לס' הרשד"ם והריב"ל דמאחר דנלון דידהו מייר מה שידוע וניכר ביניהם בזה כ"ע מודו ובהא יתור קו' אהרח שהקש'על הרב בני יעקב שבסימן ט' כת דזה מוסכם מכל הפוס' דאיך כת'כן מאח'דהריב"ל כו' והניחו בצ"ע ולפי מ"ש אתי שפיר דכונת הר'ז"ל לו'דזה מוסכם אפי' למרייהו דהוי שמעתא' אלא שהרו פ"ת בח"א סי'פ"ל ומהר"א ברודו בד"ן וסי'ס"ד והר זר"א בסי' ח' וכיוצא מרבנים אלו שבאו לפרש דברי הרבנים הללו לא באו לחילוק זה אבל האמת דכונת הרבנים בעלי ס'זו הוא מוכרח וברור כמ"ש ויעוי' נחפה בכסף חא"ה סי' ע'ומהרי"ט אלגאזי ז"ל בספו בני אברהם חא"ה סי' נ"ך הסכים וכתב דזה מוסכ מכל

מכל האחרונים כו' הא ודאי רוגם ככולם קאמר
וא"נ כמש"ל ליישב דברי הרב בני יעקב ז"ל ויעויין
שם מה שהסכים על ידו הרב המחבר ז"ל מדף מ"ט
ואילך ובתשו' כ"י להרב א"א ז"ל סי' ד'מגן גבורים
סימן ע' · מה גם מאחר דידעי' דזה היה נקרא בפי
התוגרמים בשם קארלוצ'אלי אברהם אם אית'דאיכא
אחר הול"ל על איזה משניהם הוא מדבר וכמ"ש הרב
בית דוד סי'ע'וד"מ סי'ה'וי"ט

כלל

העולה דכל שהגוי מדבר על הידוע והעד
המעיד יגיד דבריו דעל הידוע ביניהם
קאמר דזה המבוקש ידוע וניכר בין שניהם כגון זה
מופלג מכל מ"ש למגנא ומצלא תחת שלש שה וה"נ
בנ"ד דאמר יאזיק אולדו אב'ראמה דהוי מדבר על
הידוע והוא ידוע וניכר ביניהם הא ודאי דמתירינן
לה , שא דכל זה אינו שא לרווחא דמלתא דבנ"ד
מלבד דידוע וניכר המבוקשים אצלינו בין הגוי
למעידים שא אף גם זאת ניכר שתו דאמר בלשונו
הידוע אב'ראמה ואיכא נמי כנויו שאמר קארלוצ'שי
מה גם דהיה בעיר הנהרג הא ודאי בכה"ג אתיא
מכ"ש וק"ו שיבא דכ"ע א"ן טעמים אחרים לזכרנו
למעלה טעם כעיקר למלא מקום אבותיו והנמשכים
וזו אינה צריכה לפנים

מעתה

חן חל"ק לשנעה מה שלא הוזכר
בלברי הגוי קברתיו לדעת הרמב"ם
ז"ל ואף כי רבו בזה הלעות יעוייןבס' כנ"הג הג"הט
ס"ק קנ"ג י"א ח"א הג"הט ס"ק רל"ב ומ"מ צריכין
אנו כצאת י"ת הרמב"ם ז"ל והנה בנ"ל נר' דאף דלא
אמר קברתיו אפי' הרמב"ם ז"ל מודה דלא חיישינן
לנדדמי מכמה טעמים הא'מה שכתב מרן משם הרב
המגי'ז"ל דכשמזכיר שם המת אין צורך לקברתיו ואף
דלגבי בנו ליכא הזכרת שמם במה שאמר אוגלונודה
הוי כהזכרת שמם כמו שנבאר וזיל בתר טעמ'ויעויין
כנ"הג הגהב"י ס"ק קע"ל וקע"ה וי"א ח"א הגב"י
ס"ק רנ"א רנ"ב ולו יהי פלוגתא דרבוותא אי בכה"ג
בעי' קברתיו מאחר להזכיר את שמם כיון דהוי
באיסורא דרבנן נקיטי' להקל כמ"ש הכנ"הג בהג"הט
ס"ק סנ"א והרפמ"א ח"א סי' מ"ג טעם הב' דאמר
אולדורלוגיר דהוי כאומר נהרג אין צורך לו'קברתיו
וכן משמע מדברי הרב פ"מ ח"ג סי' מ"ה וח"ב סימן
ע"ה מיהו נר'דאין זה מוסכם יעויין כנ"הג הג"הט
ס"ק קס"ה י"א ה"א הג"הט ס"ק רמ"ב וגם מהר"ס
צונלין ז"ל סימן כ"א כתב דאפי'באומר נהרג חיישינן
לדדמי מיהו בנ"ד נר' דכ"ע נודו דלא בעינןקברתיו
דכל שהגוי מתאונןומקונןעל מיתתו אין צורךלקברתיו
וכמ"ש הב"ח ז"ל בתשו'סי'ע'יע"ש וה"נ דאמר יאזיק
דהוי מתאונן ומקונן על מיתתו אין צורך לקברתיו
ויעויין ג"ור מא"ה כלל ג'סי' י"ט הטעם הג' מנ"ש
בין אדירדים ש'איטליק אילירליס כו'ובכה"ג דנחית
עצמו להעיד ודאי לקים ליה דמת דאי לאו הכי
לא היה מכנים עצמו בתגר זה להלשין ולהעיד אי
לאו דהיה מתיירא יעויין בשם אי סי'י"ן נאמןשמוש
סי' מ"ז מהרש"ך ח"ב סי' קנ"ג : הטעם הד' דהוי
מדבר על הידוע ובכה"ג אין צורך לקברתיו כמ"ש
הרב דבר משה ז"ל חא"ה סימן א"י משם מהרי"ל
ז"ל ויעויין בית דוד סי' ד'וסי' יו"ל . הטעם הה'
דהוי זה כמכריז וכמ"ש הרב בית דוד סי' יו"ל יע"ש
הטעם הו' דהוי על מפי על וכ"כ הא' תלינן להקל
בקרקשון אמר קברתיו יעויין כנ"הג הג"הט ס"ק

שמ"ב י"א ח"ב ס"ק ס"ח ולו יהי פלוגתא דרבותא
הוית ס"ס דמתהפך ס' אי בעמ"ע בעינן קברתיו
ואת"ל בעי' אפשר דהלכה כמ"ד דלא בעי' קברתיו
ואף דמהרש"ך ז"ל בח"א סי' ז' כתב דאינו מתהפך
הא תפסו עליו יעויין כנ"הג הג"הט ס"ק קע"ב וי"א
ח"א הג"הט ס"ק רמ"ז ומה גם דהוי בינשה דבזה
אף מהרש"ך מודה וכמ"ש הכנ"הג שם יע"ש

וגם

לשמנה דכל מאי דכתיבנא לאו להיתרא
דאשת ה"ר אברהם הנז' לחוד מהני שא
זו אף זו הני נמי של ב' בניו נמי דכיון דעל ה"ר
אברהם המבוקש הוא דקא מדבר הא ודאי דהבנים
ובניו נמי הם כיון דאמר אונו אין איקי' אוגלונודה
אף דלא הזכיר את שמם ובכה"ג כתב הרב באורות
המים סי' כ"ט דהיכא דהזכיר בן פ' לא חשיב ליה
כשמו וא"א ומצריך חיפוש מיהו בכה"ג דמדבר על
הידוע מהני וכמ"ש הרב בני יעקב בסימן ז' דאמר
כוגדי אוגלו יע"ש מה גם דידוע אצלינו שאברהם
יצוא יצא עם בניו הא ודאי דעל שו קא אמרי וליכא
שום ספיקא וליכא למיחש דהן אמת דיצאו האנשים
השו יחד אב ובניו מיהו אפשר דכשהריקו את העיר
נפרדו מעליו בניו ואלו הב' שנהרגו אתו הם אחרים
שנתלוו עמו דמאחר שאמרו אים איקיי אוגלונודה
ודאי דלאו בדדמי קאמר כמש"ל ויעויין בס' באורות
המים סימן כ"ג

וגדולה

מזו כתב מהרשל"ם ז"ל בחא"ה סי'
ע"ט בנ"ד שהעידו על ה"ר אברהם
בארשקאש שראוהו הרוג עם יאודי אחר עמו כתב
הוא ז"ל דכל שהעידו שה"ר דוד יצא עם ה"ר אברהם
בארשקאש גם אשתו של ה"ר דוד מותרת ואין לחוש
דילמא נתלוה אחר כו' יע"ש ועיין משפטי שמואל
סי' ז"ך ב"ח בתשו' סי' צ"ל שא שמדברי מהרי"א ז"ל
סי' רע"ב נר' דחולק ע"ז דעל נלון מהרשל"ם ז"ל
כתב לאסור ולא השגיח בטעם זה שכיוןשהעידו על
ה"ר אברהם שנהרג יע"ש ואף דהיה מקום לומר
דלא פליג מאחר דלא העלה על שפתיו טעם זה
דהם מעידין שיצאו ב' אנשים הללו בחברה כמו
שדקדק הרשל"ם בגופה של עדות ולא החמיר אלא
מטעם דאין להשגיח באותם סי' ואפשר שאם היה
מביא חק וזכרון לפניו טעם דיודעים בבירור דיצאו
ב'אנשים שו בחברה היה מתיר מאחר דהם דברים של
טעם ואית לה סמוכות מדברי הרמב"ם ז"ל וכמ"ש
מהרשל"ם ז"ל יע"ש שא שהרב כנ"הג ז"ל הג"הט ס"ק
רנ"ח כתב דחולק מהרי"א אמהרשל"ם ז"ל וכתב דגם
הרב משאת בנימין ז"ל הביא שני רבנים חולקים ע"ז
יע"ש מ"מ הרב י"א בח"א הג"הט ס"ק שע"ז הביא
משם הר"ג קונפ'ורטי ז"ל שהסכים לס'מהרשל"ם ז"ל
גם הרב ז"א חא"ה סימן י"ב קאי בשי' זאת ומטה
יוסף ח"ב הא"ה סימן ד'יע"ש איך שיהיה בנ"ד
דאמר הגוי בפי'אונו אים איקיי אוגלונודה בהא כ"ע
מודו : ועוד דהכא לא חיישי'דילמא נפרדו מעליו
ונתלוו אחרים דע"כ לא קאמרינן ז"ל שא היכא דיצאו
כא' להלוךנבדרך א'ואעפ"כ חשו דילמא שו האנשים
חלפו הלכו איש לדרכו פנו משא"כ בנ"ד מאחר דאנן
ידעינןבמילי דאבוהון דלמקום שהלך הוא הלכו ג"כ
בניו אתו באותו עסק באותו ענין ושלשתם כאחד
נשתלחו מאת הסוחר המשלח אותם כ"כ ה"ג כ"ע
מודו דלא חיישינן להפרדה איש מעל אחיו

זאת תורת העולה מכל אחי דכתי' לפי מה שעלה במצודתי הקלוש דהני נשי היושבות למקונעות המשכן וה כמה יצאו תכבלי העיגון והרי הן מותרות לינשא לכל גבר די חצבא אי ליכא ביניהן זקוקה ליבם, ומכאן מודעא שדברי אלה לא מעלין ולא מורידין להלכה וכ"ש למעשה עד עמוד לפני הרבנים המובהקים היושבי' על כסא ההוראה כי להם משפט הגאולה כאשר עבר לכל יודע דת ודין
הצעיר שמעון
ס"ט

עניין זה שלחתיו להרב חביבי כמהר"י אשא נר"ו וזו תשו' אלי

אור שכלו טוב כזוהר הרקיע מאיר עיני חכמים מגלה עמיקתא ומסתרתא אשר חכמים שגידו כי לא פורש סתומים והתומים, בנן של קדושים יושב בשבת בעלי חריפין מאריות גברו הוא מרומים, דין והוא הדר פקיע ומומחה כרב באיסורי וכממונא בדיני עוב שם משמעון אחי נו"עם נר"ו יאיר וזרח כאור שבעת הימים, כיר"א, לפנים האר"ם אתיא רביה רביה שלמים מרובים גם ברכות יעטה הני ברכ"י דרבנן ותוספת דאורייתא ועם שלם אה בני חיי ומזוני בטוב ובנעימים, כי"ר, זאת אות מע"יעי מקבלה ואילך האחת אהובה מעולפת ספירים בשערי תשו' נינחא על דברת הני נשי לשאול הגיעו לפני כת"ר יורה יורה כאח דהיתרא ע"פ קבלת העדות שנתקבל על בעליהן וז"ל במותב כו' ורוס כת"ר העמיק הרחיב כל מה שיש לעמוד לענין דינא גדדין וגידי גדדין ויותר מהמה תלי תלים הלכות בחריפות דנהר"א מים עמוקים ועל בהסכמה דהני נשי מותרות להתנסבן לכל גבר די תצביין ולפי רוב הענוה רבה לעמו' על דעתי ועיני ראו כל מילי דמר כולם נכוחים נכספה וגם כלתה נפשי להשתעשע בדברי קדשו ואחר על עתה מפני טרדות הזמן במילי דביתא כאשר נודע לכת"ר מחד דעימיה ענוותן כהלל ולא עלתה בידי שעת הכושר לחזות בנועם אר"ש חפץ הויות דאביי ורבא דשקיל וטרי לא נדרכה אה לפלפולא אך אמנם לענין דינא הדין דין אמת אפידי תכון עמו כוותיה ומטעמי' להלכה ולמעשה דהני נשי מותרות להתנסבן לכל גבר די תצביין — ז הלא כה דברי נאמן אהבתו דורש שלומו וטובתו
הצעיר רפאל
יעקב
אשא

כל כי הני מילי חיים מדבר לאפוקי גברא כיהודה ועוד לקרא מאחר עלות עדות ביעקב ותורה שם בישראל מכי"ר א' מאי"ר ליהודים היתה אורה אם לכל אמיץ לחא דהיתרא בשריותא דהני נשי אשה עזור"ה ושתי כלותיה אשת אברהם קארלוב"ש ובניו ומי כמוהו מור' וכבר יצתה ההורא' ולפי גודל הענוה דבר שלח ביעקב גשאני לא אחשוך פי כפיו בשריותא דהנך נשי כאשר הורה גבר עליון למעלה א' מאיר עיני חכמים א' המיוחד חד בדרא הלא כה דברי
חיים יעקב בכ"ר
עמנואל דאגון
ס"ט

(א"ה תשו' זו הן לו' הובא דרך רמז בס' הנורא מע"ש בכללי הקי"ל ס"ק י"ב וס"ק נ"א וס"ק ד"ן)

סימן יב

כסליו התקמ"ה

שאלה ראובן השכיר את ביתו לאשה אחת אלמנה בעד סך מה שקיבל מידה בתורת שכירו' מוקד' לגלות מהם כ"וכ לשנה ונמשלם שניא אלין תיפוק דירה דנא בלא כסף והתנו ביניהם שאם על מלאת כ"וכ שנים יתן שאר המוקדמים המשכיר הנז' נתחייבה האשה הנז' למסור בידו הדירה פנויה ורקנית ולבטחון משכנו ושעבד הקרקע כו' כנהוג בכל השטרות ואח"ך חזרה האשה הנזכרת והשכירה לו דירה הנז' לערך כ"וכ לשנה ומתוכו זמן שהוא פורע לה דמי השכירות וזה זמן מה אחז בעכב פרעון דמי השכירות באומרו דמאחר דלא נעשה השכירות ע"י איש עתי גם מה שפרע לה רוצה להחשיבו לפרעון דמי המוקדמים וע"ז טוענת כי כבר עשתה השכירות ע"י אמצעי וכתב לה שטר שכירות אלא שעכשיו נאבד ממנה והוא אומר כי לא הד"מ ובעי לסלוקה בלא זוזי ועוד טוען ראובן הנז' כי אעיק' דמי המוקדמים הנז' הין חוב שהיה חייב לה ואין השכירו' נקנה בחוב שקדם וזאת אומרת כי שקל ענה כי דמי המוקדמים נתנה היא מטבי ותקולי

תשובה הן קדם צריך לחקור היכי לידיינוהו דייני להני שטרי דידן הנהוגי' בכה"ג וממילא יוצא לנ"ד והנה לכאור' נרא' דדין משכנתא דסורא יהבינן ליה מלכתיב ביה בנכייתא כ"כ לשנה ובמשלם שניא אלין כו' וכה"ג הוי משכנתא דסורא כמבואר בפרק הרבית דס"ז ע"ב ודין זה אין חילוק בין בית לשדה כמ"ש מרן ז"ל ריש סימן קע"ב וא"כ לא מני הסוכר להשכירה למשכיר כדאמרינן התם בהרבית דס"ח ע"א דלית הלכתא כחכירי נרשאי דהיינו שמלוין מעות לעניים על שדותיהן וחוזרין וחוכרין אותם להם בכך כורים לשנה וכ"פ הטור ז"ל בי"ד סימן קס"ד ומרן הביא לדעת רש"י דהויא ר"ק ולדעת הריב"ש ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל חכירי נרשאי אפי' במשכנתא דסורא אסור וכן העלה מרן דלענין הלכ' אף שמדברי הריב"ש בתשו' אחרת משמ' שסובר כמאן דשרי מ"מ כיון שגדולים אוסרים אין להקל וכתב דמדרבנן אסור יע"ש . ואף שלדעת רש"י נמי איכא צד לומר דלא היים לר"ק אלא כשהוא דרך הלואה כדמשמ' מלשונו אבל בכה"ג דהוי דרך משכנתא אף הוא יודה דהוי א"ר וכן ראיתי להרב כנה"ג שם בהג"הט דקדק כן בדברי רש"י דבממשכן דרך היתר אפי' אם חזר והשכירה לו אינו אלא א"ר כדברי שאר הפוסקים כו' מיהו לא קים ליה כהאי פי' דמדברי הפוסקים מש' דאף בכה"ג נמי היא ס' רש"י וכ"כ בהדיא הדרישה יע"ש . נמצא לפי זה דאף במשכנתא דסורא אם השכירה ללוה הוי א"ר לדעת הנך רבוותא ולדעת רש"י הוי רבית קצוצה

ולפי זה מאי דנוהגים עכשיו במשכנתות או לחזור ולהשכירה ללוה תמיה מילתא איך ספינן להו איסור דבשלמא לדעת הרמב"ם וכל הני רבוותא דס"ל דחכירי נרשאי לא הוי ר"ק למר כדאית ליה דהוי הערמת רבית ולמר כדאית ליה דהוי א"ר ניחא דמ"מ בדאפשיק אחר שרי דהוא דרגא וכמ"ש מרן על תלמידי הרשב"א דהתירו בקלי
וז"ל

וז"ל ומכאן מש"דס"ל לתלמידי הרשב"א דלאו ר"ק היא דאי הוה ס"ל דהויא ר"ק וכדמש' מדברי ב"ה לדעת רש"י כי אפסקיה אחר הוה סגי לאפוקי מדין ר"ק אבל אכתי א"ר הוי ע"כ מיהו לדעת רש"י אף דאפסקיה אחר נ"מ א"ר הוי והיכי מתירינן להו •

אכן נראה דטעמא דהיתרא היינו משום מנהגא דנתפש' המנהג במקומות אלו כהרמב"ם וסיעתיה דלא הבני' לחכירי נרשאי אלא לא"ר וא"כ כי אפסקיה באחר שרי וכל דנתפשט המנהג ליכ' חו לו'קי"ל כרש"י ז"ל דהדבר תלוי במנהג וכמ"ש מרן בסימן קע"ב יע"ש • ומור"ם ז"ל שם בס"א יע"ש והא ודאי דבו הדברים נאמרין בכל מילי דמשכנתא דלו יהי בדרך שלדעת איזה פוסק הוי ר"ק ומסלק ליה בלא זוזי מ"מ אם הוי המנהג דתפסו כס' המתיר או דהתירו בחות דרגא משום דהאוסר נופיה ס"ל כמ"ד דהוי א"ר וכנ"ד הא ודאי דלא מצי האי למימר קי"ל כס' רש"י דחכירי נרשאי הוי א"ר ומסלקליה בלא זוזי דכיון דבאפסקיה ע"י אחר מחרינןליה לכתחילה הא ודאי ה"ט משום דס"ל כמ"ד לחכירי נרשאי הוי א"ר וא"כ כי לא אפסקיה אחר דאינו אלא א"ר לא מצי מסלק ליה בלא זוזי דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא והכא בנ"ד דהוי משכנתא הוי אליבא דכ"ע

ואף שהרי' מוגל מא"ש ז"ל שנס'אם לא ספוקי קא מספקא ליה אם במקום מנהג לא אמרי' קי"ל כמשיע"ש אחר המחילה נר' דמילתא דפשיטא הוי כאשר מפו' יוצא מדברי מרן ומור"ם כמש"ל והרב א"א בכללי הקי"ל אות צ"ד הביא ש'זו ופשיט לה מכמה מקומות יע"ש , איך שיהיה בנ"ל מאחר דכבר נתפשט המנהג דלא כרש"י כמ"ש הא ודאי אף דלא אפסקיה באחר מ"מ בכךאינו אלא א"ר ולא מצי מסלק ליה בלא זוזי

וכר דייקינן שפיר נר'דאף לרש"י בכה"ג לא הוי אלא א"ר, דהנה לדעת הנך רבוותא נמי לא שניא בין החזיק בה המלוה ללא החזיק דאפי' בלא החזיק נמי הוי א"ר והיכא דאפסקיה אחר שרי והכי כתב מרן בהדיא בבדק הבית יע"ש מ"ש תלמידי הרשב"א דהיכא דאפסקיה שרי כתב וז"ל וכ"כ הריטב"א וסיים בה ואפי' לא נחית המלו' לתוך המשכונה כלל וכן קבלתי ממורי הרב עכ"ל וכ"כ הלבוש ז"ל ור"איתי להרב ט"ז בס"ק ד' דמקהא אקהיתא על ישוב זה וכתב דכל שלא החזיק כלל בשדה לא קנאה והויא הלואה כו' ובודאי לא מהני כאן מה שיעסוק אחר ומוקי לה הרב דהיינו אחר שהחזיק בה המלוה והא קמ"ל דבכה"ג שרי אליבא דכ"ע ע"כ ולע"ד ק' דאיך אשתמיט מיניה מ"ש מרן בב"ה דמיירי אפי' בלא החזיק וא"כ ס' הלבוש ז"ל טעמו ונימוקו עמו דסברתו היא לקוחה מדברי מרן אשר שם ונסמ"ש דבכה"ג שרי אליבא דכ"ע זה לא יתכן אלא אליבא למאן דס"ל דחכירי נרשאי הוי א"ר כיון דאפסקיה אחר שרי אבל לרש"י ז"ל דס"ל דהויא ר"ק היכי שרי אפי' היכא דאפסקיה אחר נמי אינו אלא א"ר ואסור אף במשכנתא דסורא ואי משום דהחזיק בה זה אינו נר' טעם להיתר דהא התם בש"ס הן אמת דבעי אימת קניה פו' מיהו מ"מ לבסוף אמרי' דלאו מילתא היא דאפי' החזיק בה נמי לרש"י הוי ר"ק כמשיע"ש וגם לא ראינו בפוס' שהביא מרן דמצרכין להאי מיהו מור"ם בס"א כתב דהיינו בדהחזיק בה

אכן נר' דה"ט דידהו ממאי' דקא' התם בש"ס והאידנא דכתבי' ושהינא כמה עלנין כו' מינה לזה הוי טעם כפי הס"ד להתיר דבזה מוכח דקנאה וטעמא דלא קים ליה אינו אלא משום דסו' סוף הוי שכר פירותיו בלי שום ס' ולכך אמרי' דלאו מילתא היא אבל מיהא בדמנינן היתר עכ"פ צריך שיהא בכה"ג דתלמו' דשהינא כו' ומזה יוצא דצריך להחזיק כן נראה לדעת מור"ם ז"ל ולהכי כתב דבלא"ה לכ"ע אסיר כלו'כיון דעיקר והיסוד הוי הכי כפי תלמו' דידן ומאי דלא פסיק ליה תלמוד' הכי היינו מטעמא דסו'סוף מחזי כרבית אם כן כדמנינן דרךנכוןנתיר למר כדאי'ליה ולמכ"ד ליה עכ"פ בלאו הכי לא שניא לזהו היסוד מיהו להלמידי הרשב"א ס"ל דאי קא' הש"ס הכי היינו לפי אותו הדרך אבל כל שנהפוך הוא בדרך אחר לא שניא בין החזיקללא החזיק ולכך בליכא אחר הוי א"ר והיכא דאפסקיה אחר שרי אכן נר' דלרש"י דחכירי נרשאי הוי ר"ק במשכנתא דהו' נחית דרגא והוי א"ר הילכך ממלוה ללוה אסור אבל היכא דאפסקיה אחר שרי וכמ"ש הט"ז וכ"כ מרן בב"ה עמ"ש בב"י דחכירי נרשאי במשכנתא דסורא כיון שגדולים אוס' אין להקל כתב שם דאם אדם אחר חכרה מהמלוה יכול לוה לחכרה ממנו לדברי הכל כיון שהיא משכנתא דסורא ע"כ והיינו ודאי אפי' אליבא דרש"י דס"ל דהוי ר"קדאי אליבא למאן דס"ל דהוי א"ר ל"ל טעמא דכיון שהוא משכנתא דסורא הא אליבא דידהו אפי' בחכירי נרשאי נמי דכיון דהוי א"ר כל דאפסקיה אחר חות דרגא ושרי וכמ"ש מרן לעיל גבי תלמידי הרשב"א אלא מוכרח דהשתא אשמועי' דבכה"ג דהוי במשכנ' דסורא אז אפסקיה אחר שרי וה"ט משום דבכה"ג לרש"י ז"ל לא הוי אלא א"ר היכא דלא אפסקי' אחר ומשו"ה היכא דאפסקיה שרי והיינו נמי דליכא חש בין החזיק ללא החזיק

והשתא ק' על הרב הלבוש ז"ל דכתב בס"ב דאם היתה במשכנתא דסורא ולא החזיק בה כו' ואפסקיה אחר מותר ויש מי שאוסר ע"כ וק' דהאי יש מי שאוסר להיכא קאי הא בכה"ג דמשכנתא דסורא היכא דאפסקיה אחר שרי אליבא דכ"ע וכמ"ש מרן ואם הוי טעמא משום דמיירי בדלא החזיק הא לא שאני לן כמש"ל ומרן בהאי ש' אזיל אלא דלכל חד כותב טעמו דלרש"י הוי ר"ק ולא"ה א"ר אבל ע"כ צ"ל דהוי בסיגנון א' כדכתב מ"ה דל"ש להו בין היכא דהחזיק ללא החזיק איך שיהיה נמצא דלדעת רש"י ז"ל נמי במשכנת' דסורא היכא דאפסקיה שרי וא"כ מש"ל משם הכנ"הג והדרישה אינו במשכנת' דסורי' אלא משכנת' דרך אחרת קרוב לחכירי נרשאי אלא דאינו דרך הלואה אבל כל שהוא דרך משכנתא דסורא אף לרש"י אם השכירה ללוה עצמו אינו אלא א"ר ולא מצי מסלק ליה •

איברא דכל זה היינו במונח דסט'זה יהני' ליה דין משכנת' דסורא מיהו אחר ההשקפה נר' דליתא מאחר דכתבי' בהו וכל אחריות שיארע בדירה כו' בהיותה תחת יד ורשות השוכר הנז' מדליקה ומפולת או שאר מיני אונסים הכל על המשכיר הנז' א"כ נמצא דאינשום אחריו' על המלוה ובכה"ג אפי' לדעת ר"ח דמתיר משכנת' דסור' גם בבית היינו מטעם דלמי קנה לשד'דאית ליה אחריו' שפיצ' נופל הבית או נשרף וע"ז כתב הטור בסימן קע"ב דאם כותב לו אחריות על שאר נכסיו אסור שאם

שאם יפול הבית או נשרף מיד יפרע משאר נכסיו ונמצא דאין כאן הפסד ואף שמרן חולק עליו דאפי' קבל אחריו' שרי דאיכא תיובתא כגון שלא יצטרך לבית ולא ימצא לו שוכרים ונמצ' פורע דמי הנכייתא ואינו נהנה כלום והוי קרוב לשכר ולהפסד וסמך דבריו אמ"ש התוס' ז"ל בהרבית עלה ס"ד ע"ב בד"ה ולא ישכור הימנו כו' דכתב וז"ל ור"ת ז"ל אמר דבית נמי זימנין דלא שקיל מידי או נופל או נשרף או שלא יצטרך לו כו' מינה דנקיט נמי לטעם דשלא יצטרך מיהו הרב ל"מ שם כתב דכונת התוס' בזה הוא לסניף בעלמא ולא בטעם זה לחוד מספיק יע"ש ונגררו אבתריה הפוסקים עיין דרישה וש"ך סקי"א נהכי מוכחי דברי ר"ת במ"ש דבית נמי זימנין דלא שקיל מידי כלו' דהיכי דמי דלא לשקול מאחר דהשכר מצוי יותר מכדי לזה אמר דאית ביה כל הני אחריות דאפש' למיקם ביה שיפול או שישרף או שלא יצטרך וכיון דאיכא הני תלת היזקו מצוי משא"כ בחדא מינייהו ולכך הטור לא נקיט טעמא דשלא יצטרך משו' דלא הוי כ"כ שכיח דרובא דעלמא עבידי למיגר ושלא יצטרך לו ולא ימצא להשכירה הוי מילתא דלא שכיח ולכך לא נקיט ליה מיהו הדברים מוכיחים בדברי ר"ת דאחריות כולם בעינן שיהיה עליו או חדי תנו תלת ועיין במהר"י אלגאזי ז"ל המובא בפליטת ב"י סימן ג' ד"ט ע"ג דאף דהיה אומדנא דמוכח דאפשר דלא ימצא שוכרים לא סמך על זה יע"ש

ואף מרן נמי לא פסיקא ליה האי מילתא מדאשתמיט לה בספר הקצר ואדרבא בכ"ג כתב דהיכא דנותן המלוה ללוה דבר מועט כו' ואם נותן לו דבר קצוב לשנ' כדי שיקבל עליו אחריות מנפילו' או שריפ' יש מי שאוסר ע"כ : נמצא דאף בנותן קצב' אחרת בשביל אחריות במחלוקת הוא שנוי לדידי' נמי והיינו משום דאחריות בעי' וליכא במאי דלא יצטרך כו' ואלו היה מתיר הוא בהחלט לקבל האחריות בסתם משכנתא בנכייתא לבד כ"ש בהא אלא מוכרח דגם לדידיה לא פסיק' ליה אפילו למחלוקת והכי אזלא סוגיין דעלמא דראיתי בטופסי דשטרי דכתבי התם בירוש' תובב"א כדין משכנתא דסורא ולא כתב אחריו' על המשכיר כלל וא"כ היכי כתבינן אנן הכי

אכן נראה' דהני שטרי דידן לית בהן דין משכנתא דסורא כלל ולא דמי אלא למאי, דכתב מרן בש"ס קע"ל וז"ל השוכר מחבירו בית או שדה בדבר מועט לשנ' והקדים לו כו' נראה דשרי למה שהשכיר לו בדבר מועט בשביל שמקדים לו מעות משרא שרי כו' וזה דרך נכון כדי שיהא בהיתר כל אחריות הקרקע מנפיל' או שריפ' על בעל הקרקע שכן דרך שכירות קרקע משא"כ במשכנתא יע"ש ומנהגינו הוי כדמותו כצלמו דהכי כתבינן איך נטל וקבל בתורת שכירות מוקדם כו' וכיון דכתבינן בתורת שכירות א"כ מדין שכירות נגעו בה וכל מה שיתנה אח"כ מאחריות על המשכיר זכיונה שרי דלא דמי למשכנתא ודין זה נראה' דהוא מוסכם מכל הפוסקים גם מור"ס ז"ל בס' ד"מ הביאו בלי שום חולק

הן אמת כי צריך ליתן טעם מאי שנא הך משכנתא דסורא התם נמי טעמ' דהיתרא הוא משום דלא דמי להלואה אלא כשכירות כמ"ש הש"ע סימן קע"ב ס"א והכי נקטי הפוסקים טעמא דמילתא ואף להתוס' ז"ל דף ס"ז ע"ב כתבו משום דהוי כלוקח פירות כו' וכן כתב הטור סי' קע"ב מלין מכירת פירות כו' נ"ל דהכל מש' להו טעם א' וכמ"ש הלבוש יע"ש וא"כ מ"ש האי שכירות מהאי שכירות ונר' לזה טעם דיש לחלק דבמשכנתא כותב לו אחילי שממשכן לו הבית או השדה בסך כ"וך שנטל ממנו לנכות מהם כ"ו וכו' בעד הנכייתא יאכל הפירות דאף דהוי התירו משום שכירות מיהו אין השכירו' מפורש אלא אנן אמרינן דאף דהיה נר' לאסור משום דמחזי כאגר נטר דזה מלוה לו על הקרקע מיהו מצינן טעמא להיתרא דלא הוי כהלואה אלא כשכירו' מאחר דזה ממשכן לו בית זה והאחריות הוא עליו דלא הוי השכר ברור והוי ברשותיה דמלוה מכל הני טעמי התירו לה דהוי כשכירות משא"כ הכא בשכירו' מוקדם דתחילת הענין לא בא שלוה זה ממנו וממשכן לו אלא שכירות ממש השכיר לו ובכה"ג הא ודאי דשרי אף אם האחריות על המשכיר מידי דהוה אשאר דיני שכירות כמבואר בש"ע סי' קע"ב דאחריות המעו' שהקדים השוכר הוי על המשכיר ואף דהכנה"ג בהג"הט ס"ק נ"ו הביא משם התשו' דשייכי דהמשכיר פטור יע"ש ועיין בפ"ת ח"ב סי' ל"ב היינו טעמא משום דמזלו גרם ולא משום השם איסור כמשיע"ש דבענין שכירות ליכא מאן דפליג דמשרא שרי וליכא להקשות דא"כ מאחר דאיכא צד זה להיתר בלי אחריו' א"כ בהלמו' דס"ז דמגלגלי טעם להיתר לצורבא מרבנן במאי ניכול כו' אמאי לא נקיט ליה כה"ג דשרי שיבא דכ"ע דהתם אעיק' במשכנתא קא מיירי ורבותא קמ"ל דאע"ג דאם עשאו בתורת שכירות הא פשיט' ליה דדין שכירות שרי וזה לא מבעיא לן אלא למאי דהוו נהיגי עלמא לעשות בשנוי כל דהו דהיינו שזה מלוה לו מעותיו וזה ממשכן לו הקרקע כגבוי דזה נראה לכאורה דהוי רבית והיכי נהוג עלמא הכי ובסורא נמי נהיגי הכי להכי טרח וכתב לה אלמודא להיתר מנהג זה דהוי תי' דאעי' מה שהיו נותנין המעות היינו משום מלוה ואעפ"כ מצאו דרך להתיר משא"כ היכא דזה משכיר לו הקרקע וזה מקדים המעו' דזה מילתא דפשיט' הוי דליכא בהאי שום ליתא דרבית' כי היכי דלשמועי'

שוב ראיתי להרב בני דוד ז"ל בה' שכירות דס"ג ע"ד עמד על דברי מרן ז"ל אלו בהני דקדוקים דמ"ש למשכנת' דהתם נמי הוי מטעמא דשכירות כו' וסוף דבריו העלה דלא כמרן ועשה לה סמוכות מדברי המבי"ט ח"ג סי' קכ"ג וא"כ מאי בע"פ לו' קי"ל כהנהו רבוותא דסברי דכ"ד הוי ר"ק ויוצאה בדיינים ואפי' נימא דלא הוי אלא א"ר מאי מסלק ליה בלא זוזי ולא אמרי' אפוקי מיניה לס' הרז"ה ור"א ז"ל דס"ל דיש לחלק במשכנ' דכיון דהכא לא ירד בתורת משכנתא אלא בתורת שכירות מנכינן ליה כו' וכתב עו' דבכה"ג אף מרן נמי יודה דהוי א"ר דע"כ ל"ק מרן אלא כשכתב בשטר סכום השנים אבל אם כתב סתם שיהיה מנכה והולך בכה"ג אף הוא אזיל ומודה דהוי א"ר וכיון דלא הוי אלא דרך שכירות ולא משכנתא מסלק ליה בלא זוזי יע"ש מינה דכל דהוי דרך שכירות גרע טפי מה גם בהני שטרי דידן דלא כתבינן סכום השנים דבכה"ג אף מרן ז"ל אזיל ומודה דהוי א"ר וכיון דהוי שכירות מסלק ליה בלא זוזי

מיהו מצאנו ראינו להרב הכהן הגדול הובא שם בבני דוד על ענין זה שקיל וטרי וסתר את דבריו בראיות ברורות והעלה דדין מרן הוא מוסכם דנא מלא דין שכירות דשרי וכמש"ל ולמ"ש

ולמ"ש משם המבי"ט אבר עלה בנה דייק להב הרב ז"ל דלא דמי למרן ואפהוא מודה בנלון מרן ז"ל ולו יהי חולק כיון דלדידיה נמי לא הוי אלא א"ר נקטינו להקל דאין דברי א' במקום ב' מרן והדרישה כו'

ולכאורה

קשה בדברי הרב ז"ל במ"ש דאין דברי א' במקום ב' דזה אינו מוסכם עיין בחשק שלמה ז"ל כלל הקי"ל אות י"ט וסוף דבר העלה דיכול לומר קי"ל כחד לגבי' תלת יע"ש אלא דלהכי נראה דנסתייע מהט"ז והש"ך דבהני הוי ד' דלא אמרי' קי"ל כחד לגבי ד' מיהו אחר האמת לא משמע מלשונו הכי אלא טעמא הוי דלא קפיל על א' במקום שנים ולא מייתי ס' הט"ז והש"ך אלא מכ"ש ואיך שיהיה לענין דינא לליכא שום תיובתא מדברי המבי"ט דאיכא למימר דל"פ כמ"ש הרב ז"ל לו יהי חולק הוי לגבי ד' ונוסף גם הוא הל"מ והלבוש הרי ו' במקום א' והשתא ליכא למימר דהרב ב"ד שוי שני לו להמבי"ט דאין דבריו עומדין נגד הרב כ"ע ז"ל דרבי ל"ו יתקרי ומסתברא דביטל דעתו מתה שלא חזר לחלוק על דבריו

אלא

דהרוא' בדברי הרב כ"ע ז"ל ירי' לחילוק הוי משום דקא דאין ליה לא"ר מיהו למאי דלא כתב סכום השנים דלפ"ז הוי ר"ק כמ"ש הרב ב"ד ז"ל אף שהרב כ"ע ז"ל תיקן וישב דזה אינו אלא במשכנתא כו' כמשיע"ש בנ"ד נר' דהוי סכום השנים דהא טעמא דכתבו בתוס' דבעי' שיכלול כל השנים שתהיה מנכה והולך הנכוי שקבב לו היינו לחלק בין משכנתא דסורא לסתם משכנתא בנכייתא דהתם בעי' דלא מני מסלק ליה ובדסור' מיירי אפי' היכא דמסלק ליה ולחלק יצא לבדסורא שני' דמאחר דמפרש כן לומר במשלם שניא אלין תיפוק כו' לא מיהוי כהלואה אלא כלוקח ממנו פירות כל אותם השנים הכלולים עד תום לנכות מה שנותן עכשיו בדמי הלקיחה משא"כ כשכותב שנתן לו כ"כ מעות לנכות מהם כ"ון לשנה א"כ כשמשלם שנה א' ובא לו שניה לנכות באותו הנכוי כיון דהפירות שוים יותר וזה מניקן אלו בנכוי כל דהו כיון דאינו מקבל המעות עכשיו לומר אגב זוזי אוזולי מוזיל גביה אלא משום הלואה קדומה נמצא למה שמוזיל גביה פירות אותה שנה הוי בשכר שאר המלו' שיש לו עליו וכה"ג אסיר דדמי למתני' דלא יסכור הימנו בפחות דהתם נמי הוי עיצמא לדעת בע"הת ז"ל משום דהוי בחוב שקדם נמצא דכונת התוס' בהי' זה היינו היכא דכתי' במשלם שניא אלין כלומר עד תום לנכות וזה כותב הכי בשעת קבלת המעו' מאתו הא ודאי אוזולי מוזיל גביה פירות כל אותם השנים משא"כ בשאר משכנתות כלפי' וא"כ אין הדבר תלוי שיפרש תוך כתב השטר כמה שנים עולה הנכוי דלמאי נ"מ דהא במשלם שניא דכותב לו בהא סגי ואפשכתבו התוס' בסוף הדבור מ"מ הואיל ולא קבבו סכום כל השנים לפרש בשטר במשלם שניא אין תיפוק כו' דמש' דקפי' אסכום השנים זה ליתא דהא סוף דבריו יוכיחו דהאי קבבת סכום השנים היינו במה שנפ' בשטר לומר במשלם שניא דבהא לחוד סגי דכשהתנה הכי בתחילה הוי הוכחה דלקח כל הפירות עד שיתום לנכות כל אותם השנים שיעלה בנכוי ההוא מעכשיו במעות אלו שנתן לו וזה אגב זוזי אוזולי מוזיל גביה משא"כ בשאר משכנתות דמשנה ב' ואילך הוי מוזיל גביה בשכר מותר ההלואה וזה נ"ל נכון וגלוי

בכונת התוס' והכי מוכח בהדיא בדברי בע"הת דרכ"ו ע"ג דטעמא הוי משום דכתי' ביה במשלם יע"ש

מעתה

קשה על הרב ב"ד איך קפיד לסכום השנים דוקא לפרש בשטר השכירות מנין השנים דכיון דכתי' ביה במשלם שני' לחוד סגי ע"כ נראה לומר דיתכן דבשטר נלון הרב לא היה כתוב במשלם שניא ולפ"ז תם לס' התוס' ומאי דנקט בלשונו סכום השנים הוי אשגרת לשון ואח"כ מצאתי לשון השטה הובאה בס' כ"ע סי' מ"ג ואינו כתוב שם כי אם לנכות זוזי לשנה עד תום כל השכירות כו' ולא כתי' ביה ובמשלם שניא כו' ודמיא לסתם משכנתא דלא התוס' שם כמש"ל אלא דהרב כ"ע לאתה זה דלא דמיא בנ"ד דהוי שכירות משא"כ למאן דבעי קבבת השני' לא הוי אלא במשכנתא יע"ש ולפי מ"ש בנ"ד אףהרב ב"ד מודה דהוי קבבת השנים

גם

מ"ש עוד הרב ב"ד דכיון דלא נחי' בתורת משכונ' אלא בתורת שכירות לשי' אפרים וסיעתיה מנכינן ליה כל מה שאכל ולא אמרי' בהא סלוקי כו' לדוקא במשכנתא דהיא שכונה גביה הוא דס"ל לר"א דאמרי' סלוקי כו' לזה כבר דחה דברין הרב כ"ע שם דכיון דהורידו לדירה ומדינא לא יוכל המשכיר להוציאו ועל שידור בה כל הזמן כו' אפוקי מיניה הוא יע"ש ה"נ בנ"ד דהתנו ביניהם דלא ירית הדירה עד שיפרע לו כל המוקדמים הוי השוכר מוחזק בקרקע שהוא תחת ידו לכל ימי השכירות שהשכירה לו והוי אפוקי מיניה

ויש

להביא ראיה לזה מתשו' הרשב"א ז"ל סי' תתקע"ב הביאה מרן ב"י בח"מ סי' כ"ט מחו' י"ג וז"ל ראובן שהוציא שטר על שמעון שמכר לו כרם א' והלה טוען כי לא מכרו לו אלא על תנאי כו' שכיון שלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרם זה שהמוכר החזיקו העמד הכרם בחזק' מה שהיה מוחזק בה עכשיו יע"ש מינה בנ"ד נהי כיון דקי"ל שכירות ליומיה ממכר הוי וכמ"ש הריב"ש ז"ל סי' תק"י ויעויין בדרכי נעם ח"מ סי' ג' וסי' ד' כמה הרבה בראיות ואפי' ההכם המשיג מלבד דהן נסתר מהמהו של הרב ז"ל בראיות ברורות אף הוא נמי לא אמר אלא לענין תחילת השכירות אבל מיהא מודה דלענין קניית הקרקע הוי כמכירה יע"ש א"כ הכא דהשוכר ירד לבית זו ברשות משכיר לכל זמן המוקדמי' ההם הוי מכירה אצלו עד תום לנכות כל המוקדמים ההם והמשכיר שבא להוציאו בלא כסף הוי אפוקי מיניה

הן

אמת כי דברי הרשב"א הללו לכאורה אית למשדי בה נרגא מההיא דאמרי' בס"פ השואל דק"ג ע"א אמר רבא אר"ן האי מאן דאוגר ליה ביתא לחבריה לעשר שנין וכתב ליה שטר וא"ל נקיטת ה' שנין מהימן ופריך אלא מעתה אוזפיה ק' זוזי בשטרא וא"ל פרעתיך פלגא ה"ן דמהימן א"ל הכי השתא התם שטר לגובינא קאי כו' אבל הכא א"ל האי דכתי' לקשטרא כי היכי דלא תיחזק עליה ופרש"י ז"ל וכתב ליה משכיר לשוכר שטר' דהשכירה לו לי' שנים ולא נכתב בשטר זמן ולאחר זמן בא לפני ב"ד ואמר כבר דרה בה ה' שנין וזה אמר לא דרתי אלא ג' מהימן בע"הב דקרקע בחזקת בעליה עומדת כו' וכן פי' הרי"ף והרמב"ם ז"ל מה' שכירות פ"ו והכי הולא סוגיין נמצא לפ"ז דהיכא דנפל ספק בין שוכר למשכיר

המשכיר אמרי' דקרקע בחזקת המשכיר קאי ועל
הסוכר להביא ראיה

מיהו אחר ההשקפה נראה דטעות דא מן דא
דאה"נ דבעלמא השוכר הוי מוחזק
דומיא דלוקח וכמ"ש הרשב"א אלא דמ"מ כדי שיהיה
מקנה השכירות ברור מדברי שניהם באופן
שהמשכיר נמי אזיל ומודה לדברי השוכר היות אמת
שהשכירה לו עד זמן פ' ובכה"ג מאחר דזה מודה
דעד זמן פ' השכירה לו נמצא דשוכר זה כדין ירד
והוי ברשותו להיכא דקא טעין ליה משכיר איזה
טענה שהתנה עמו דגורם להוציא הקרקע מיד
השוכר המכורה אבלו עדין הוי כמוציא מיד השוכר
ועל המשכיר להביא ראיה משא"כ ההיא דפ' השואל
דלא נכתב זמן בשטר להתברר הדבר על איזו זמן
מכורה אבלו דבכה"ג נמצא דהמכירה עצמה הויא
בספק ולכרעא השנים שהם חלוקים המשכי' והשוכר
דלדברי המשכיר דאומר דלא השכירה עוד לזמן
אחר מאחר דקרקע זה לא נפיק מחזקתיה דמשכיר
אלא היכא דמודה הוא שהשכירה ולאותם שנים
שהשכירה הויא בחזקת השוכר עדין מכורה אבלו
אבל בהשלמת השנים חוזר לבעליו הראשון ועכשיו
דנפל ספק בין שניהם בעיקר המכירה הא ודאי
דבחזקת המשכיר קאי דמוה מוכח להיות בחזקת
השוכר מאחר דאין ראיה בשטר שבידו היות שכורה
אבלו אבל כשזמן השכירות הוא ברור מדעת שניהם
כנ"ד דכתו' בשטר השכירות זמנו הוי בחזקת השוכר
לכל ימי השכירות

אלא דעדיין לא סונח לנו במ"ש דעין רואה
מילתא כדנא איפליגו בה קמאי מגדולי
האחרונים ה"ה מהרשד"ס ז"ל בח"מ סימן רנ"ב נשא
על נדון כזה שהשכיר לו בשכירות מוקדם לכ"כ
חדשים והתנו שאם ירצו המשכירים לתת להסוכר
בסו' כו' כו"כ ולפחות כו"כ מזמן השכירות כו' כתב
ע"ז דנאמנים המשכירים לומר שפרעו אותם
הסולטאנים ופוחתים הזמן והוא מוהסוכר ועשה לה
סמוכות מההיא דפ' השואל וכתב דלא דמיא להאיא
דהרשב"א דהתם כיון דליכא חרי בהדי חרי וכולם
מודים במכר הו"ל כליכא עדים על המכר וליכא
עדים על התנאי ולהכי אמרינן דבחזקת לוקח קאי
אבל בנ"ד איתרע כחיהסוכר דודאי עיניו הרואות
התנאי הא' להכחישו והמשכיר טוען שקיים התנאי
ואין מי שיכחישנו כי הא ודאי אית לנומימר דבחזקת
בעליה עומדת כו' יע"ש ה"ה ה"נ בנ"ד דהתנו דאחר
עבור כ"כ זמן בכל עת וזמן שירצו המשכירים לפרוע
דמי המוקדמים הנשארים באותו זמן לשוכר חייב
השוכר להריק הדירה הא ודאי דנאמן המשכיר לומר
דהחזיר ואם יכחישנו השוכר משבעי' ליה למשכיר
ומסלקינן ליה לשוכר והיינו ודאי משום דכל היכא
דאיתיה בהאי תנאה בחזקתיה דמשכיר קאי ה"נ מצי
המשכיר לומר דכל האר' שנתתי לך עד עכשיו לפרעון
דמי המוקדמים הוי ומסלקי' ליה לשוכר בלא דמי
ואין לומר דנ"ד שאני דע"כ ל"ק מהרשד"ס אלא בנ"ד
דמוכח טפי דהשטר לא בא אלא לראיה השכירות
והתנאי ואפשר לומר דכבר פרעו אבל בנ"ד שקבל
המשכיר אחריות מנפילה ושריפה ומשכן הבית תחת
יד ורשות השוכר הנו' בתורת משכנתא ואפותיקי מפו'
כו' א"כ היאך נאמן המשכיר לטעון פרעתי מאחר
דהוי כשט"ח עליו דאינו נאמן והרי הקרקע בחזקת
השוכר וא"כ היאך מפקי' מיניה הא לאו מילתא היא
דלא משכנו הקרקע אלא לזמן שיהיה ימי השכירות
והרי בתוך השטר כתוב דפרעון השכירות יהיה ביד
המשכיר וכיון דלדידיה נשלמו ימי השכירות הדרא
ארעא למאריה קמא וכן ראיתי למהר"ם גאון ז"ל
הובא בפ"מ ח"ב סי' ג"ל בנ"ב שהיה כתוב האחריות
על המשכיר וגם שמשכן כו' אעפ"כ נסתייע מתשו' זו
של מהרשד"ס ז"ל יע"ש הרי דליכא חילוק בין משכן
ללא משכן אלא דלענין דינא הרואה שם בדבריו יראה
דלא מלאו לבו לעשו' מעשה מהאי טעמא דמהרשד"ס
ולא אמר למילתיה אלא בדרך אפשר דבנ"ד יודה
אף מהרי"א וע"ז שמקרעצמו להביא דברי מהרשד"ס
ונ"מ לנ"ד דאין לנו אלא דברי מהרשד"ס ז"ל הללו

הרי כלביא עומד נגדו הוא הרב מהרי"א ז"ל
בסי' שכ"ין פליג עליה דמהרשד"ס ז"ל
מכח מש"ס דלא דמיא ההיא דפ' השואל לנ"ד וחילק
כמש"ל ואף שמהרשד"ס חזר להשיב על דבריו דאין
חילוק דבנדון דידן נמי חולקים במציאות ממש
שהשוכ' אומר הזמן הנמשך עדיין הוא שלי והמשכירי'
אומרי' כבר עבר זמנך והנמשך הוא שלנו מה שאמר
הרי מפורש שכירות קמ"א חדשים הרי מפורש שגברו
עמו שהבחירה ביד המשכיר והשוכר א"י להכחי' כו'
יע"ש

ואם שיודע אני בעצמי שאיני כדאי להכריע
מה גם בין שני הרים גדולים האלה מיהו
אחר המחיל' רבה נלע"ד דעדיין לא תיקן בזה וחי'
מהרי"א במקומו עומד דכיון דהמשכיר השכי' לשוכר
הלז לכ"כ זמן והשוכר הלז ירד ברשות לכל סך
זמן הרי היא מכורה אבלו לזמן הלז וא"כ אבילו כי
התנה עמו שאם ירצה להחזיר לו כ"וכ יפחות מזמן
השכירות מה בכך דזה לאו תברא היא לזמן השכירו'
אלא היכא דיתן הסך ההוא יפחות ומשום דאפשר
דלא יקבל השוכר באותו זמן שסך ההוא כדי לפחות
מזמן שכירות לכך נכתב אבל לא מפני כך יהא נאמן
המשכיר לומר שקיים תנאו דזה אינו אלא לראיה
בעלמא נגד השוכר שלא יכחישנו היכא דרוצה ליתן
לו אבל מיהא כל היכא דלא ידעינן אי נתן אי לא
לא גרע כח השוכר מן זמן המוגבל לפי המעות
שנתן על חוס כל הסך ההוא ובחזקתו קאי •

הא למה זה דומה למוכר קרקע ואח"ך התנ'
שאם יחזיר לו המעות עד זמן פ' יחזור
לו הקרקע דבהחזרת המעות חייב הלוקח להחזיר
לו הקרקע כמבואר בסי' ר"ז מיהו היכא דנפל
הכחשה בין המוכר והלוקח שהמוכר אומר שכבר
החזיר המעות והלוקח אומר שלא החזיר בזה נאמן
הלוקח כמ"ש הרשב"א בח"ב סי' קפ"ח וז"ל ועו' שאו
היה כאן המכר אלא שהתנה לו לאחר מכאן שכל
זמן שיחזיר המתנה שנתן לו שיחזיר לו הקרקע
ולאחר זמן נפל מחלוקת הכחש' ביניהם שזה אומר
החזרתי וזה אומר לא החזרתי לא היינו אומ' בהאי
ארעא כיון דלחזרה קיימא החזר ווזי אייתי ראיה
וסקול דהכא לא קיימא לחזרה כי שמא לעולם לא
יתרצה זה להחזיר מעות וליקח הקרקע כו' יע"ש

מבואר מדבריו שם דכל שלא התנה מעיקר'
דבחזרת המעות תיעקר המכר
מעיקרו דבכה"ג דמיא להלואה כו' אלא דמכר ואח"ך
התנ' שאם יחזיר המעות יחזור לו הקרקע בכה"ג
הקרקע בחזקת הלוקח קאי ואינו נאמן המוכר לומר
שהחזיר

וראיתי למהרשד"ם ז"ל בח"מ סימן רמ"ע בנ"ד שמכר ראובן לשמעון חזקת קרקע בהטבה ועכשיו דר בתוכה המוכר ובא שמעון הלוקח וטוען הקרקע המכור אצלו והמוכר טוען שכבר החזיר המעות העלה להדין עם המוכר והגם שהטעמים שנתן בנ"ד מהם לא שייכי בנ"ד דאלו התם הוה אומדנא דמוכח דכנים הדברים של מוכר מאחר שחזר והשכירה לו הקונה וזה ט' שנים דלא תבע ממנו השכירות והא ודאי ה"ט משום דכבר חזר ולקחה ממנו וזה הוי טעם מספיק ומציין זה מצינו להרב כלילת כ"י ז"ל סימן כ"ד דבשביל אומדנות השכירות שפרע הקונה העמידה ביד המוכר יע"ש

עוד טעם אחר בנדון מהרשד"ם ז"ל דהאמין הקונה למוכר נאמנות גמורה בכל עניני השטר כו' וא"כ נאמן לומר החזרתי המעות והנך טעמי לא שייכי בנ"ד ברם הטעם הא' שכתב דכיון דהחזיק המוכר שני חזקה אף דהוי פלוגתא דרבוותא אי הויא חזקה או לא כיון דהויא ספקא דדינא הדין נותן שאם נדון לחזקה כדין קרקע אפי' היה תופס אות' הקונ' מפקינן מיניה כו' יע"ש טעם זה שייך בנ"ד ברם איכא לעיוני ביה טובא דאי תפס ליה הקונה היכי מפקינן מיניה דכיון דהוא פלוג' מני המוחזק לומ' קי"ל ואף דבעלמא קי"ל דהמוחזק הוי מארייה קמא דהיינו המוכ' וה' היינו דוקא היכא דהס' בא מחמת המכר אבל מאחר דהלוקח ברשות ירד והמוכר אזיל ומודה במכירה ועכשיו בא מחמת טענת חזקה שטוען שהחזיק אח"ך מידי דהוה לאחר שהחזיק בכה"ג מאן לימא לן דשמעינן ליה למוכר לומר דיהיה בחזקתו והא איפכא שמעינן לה מתשו' הכרם להרשב"א והכא עדיפא דלא בא הס' מחמת תנאי המכירה כי אם מטענת חזקה שהחזיק ומה לי שהחזיק המוכר עצמו ומה לי אחר הא ודאי דכ"כ ה"ג הלוקח הוא מוחזק כיון דתפיס המוחזק בקרקע ודברי הנמק"י יוכיחו דבהליא כתב דבמקרקעי אפי' ברשות מפקינן וזה הוי להיכא דתפס התובע אפי' ברשות מפקינן מיניה ואמרינן אוקי ממונא בחזקת מאריה והמע"ה כמבואר שם בדברי הנמק"י וה"נ דהלוקח הוי מאריה דהאי קרקע וזה שבא והחזיק דהוי מחלוקת אי הויא חזקה או לא בכה"ג כפי האי כללא לא מבעיא היכא דהלוקח תפיס דלא מפקינן אלא אפי' אם זה המחזיק בו קתפיס ביה כיון דהויא פלוגתא אי מהניא ליה חזקתו או לא אמרי' אוקי ממונא בחזקת מאריהו ומפקי' מיניה ויהבינן ליה ללוקח וכן ראיתי למהרי"א בסי' רי"א בסוף התשו' דחה דברי מהרשד"ם הללו מדברי הנמק"י ז"ל כאשר כתבתי ובכלל דבריו דברי וגם להנך טעמי דיהיב מהרשד"ם דחה להו ע"ש

איברא דמתשו' הרשב"א שהביא מרן ב"י סוף סי' ע"א אשר מזה נסתייע מהרשד"ם בסוף התשו' לאחר שקיים הסברא מנפשיה מנא לו עזר דבר הרשב"א הללו דמשם מבואר דאם בא הקונה להוציאו למוכר אחר זמן מן הקרקע וטוען המוכר שכבר החזיר לו המעות לפי תנאם דנאמן המוכר ודון מינה לנ"ד דהוי כדמותו כצלמו ולפי הנראה אישתמיט מיניה דמהרי"א ז"ל תשובה זו והכי מוכח מתוך דברי הרשד"ם ז"ל שכתב וה' היודע והוא עד שכתבתי אלו ככותב אותם מדעת וסברא כמו שיראה הרואה בספק שנתתי ביד המוכר

אמנם אח"כ האירו עיני מתשו' הרשב"א כו' והפסק ההוא הראשון נכנס ביד מהרי"א וסתר את דברי משא"כ אחר שעינינו הרואות דברי הרשב"א הללו דהוי סיעתיה למהרשד"ם ותיובתיה למהרי"א ז"ל

אמנם הדקו' לאו על מהרי"א איכא לאקשויי דהא הרשב"א מוכח כוותיה וכמש"ל וא"כ אדאקשי למהרי"א איקשי ליה להרשב"א גופיה אדידיה אלא דאחר ההשקפה לית מיניה תברא לשום חדא מינייהו לאו אדידיה ולאו למהרי"א ואדרבא הויא סיעתיה דהנה הך תשו' דהביא מרן בסוף סימן ע"א היא התשו' דח"ג סי' קפ"ח שהבאתי לעיל ושם נאמר דכשנופל הכחשה בין מוכר לקונה בהחזרת המעות דעל המוכר להביא ראיה והאי דהאמין למוכר הכי מבואר התם בדבריו דאה"ן דבעלמא על המוכר להביא ראיה שהחזיר לו המעות אלא שבנדון הבא לפניו תלוי בענין אחר כי לפי מה שבא בתוך השאלה המכר אינו מכר שכך התנו מתחילת הענין שאם יפרע לו ראובן מעות שהלוה לו שיהא המכר בטל מעיקרו ושהמכיר' אינה כלום כו' וגרע ממשכו' כיון דשטר מכר ליכא אלא הלואה הוא כמשיע"ש נמצא לדברי הרשב"א מבוארים דאם המכר נעשה כדין מכר והטיב עמו אח"ך דאם יחזיר לו המעות דגם זה יחזיר לו באותו זמן הקרקע נמצא דכל זמן דאינו מחזיר לו המעות הרי הקרקע קנוי לו ואפשר דלא יחזיר לו עולמית ונמצא קנוי לו קנין עולם מה שא"כ היכא שהתנה בתחי' המכר דבהחזרת המעות תיעקר המכירה למפרע ומשעת המכר דכה"ג נראה דאינו מכור לו לשום זמן אלא הלואה הוא גביה והקרקע הוי לאשכונה בעלמא וזה דמיא לאתנן ונוולא אחי דסמכא דעתיה ולא גמר ומקנה דהא כל כמה דחוזר לו המעות עוקר המכר מעיקרו נמצא דמעי' ליכא קנין לקונה אלא משכון בעלמא ולכך נאמן לומר פרעתי כמבואר שם משא"כ היכא דהמכר הויא מכר גמור אלא שאם יחזיר לו המעות באותה שעה שנותן לו המעות יחזיר לו הקרקע בכה"ג הא הרשב"א גופי' אזיל ומודה דאם יש הכחש' ביניהם דעל המוכ' להביא ראיה וא"כ בנדון הבא לפני הרשד"ם ומהרי"א דנתן הקונה שטר למוכר דכל זמן שיהיו לך מעות הנז' ותרצה להחזירם וליתנם לי אני אחזירנ' ואקרע השטר מהקני' בההיא שעתא כו' נמצא דאינו כמשפט התנאי אשר בנדון הרשב"א דעוקר המכר למפרע אלא דבזמן החזרת המעות יחזיר הוא נמי הקרקע וא"כ זה לא דמיא להך דהרשב"א דהביא מרן אלא למאי דכתב הרשב"א בראשית דבריו להן אמת דמרן לא הביא את מה שנוגע לדין השאלה אבל הרואה הדברים במקומם יראה דלא דמיא דבכה"ג הוא מודה ואזיל והנלע"ד להליץ בעד מהרשד"ם ז"ל דלא היה בידו תשו' הרשב"א דח"ג יען בימיו עדין לא יצא טבעו בעולם לראות הדברים במקומם ומהאי טעמא נמי טרח וכתב בסימן הע"ת שהרשב"א ז"ל מיירי קודם שבאו לדין כו' ולא ראה דברי הרשב"א ז"ל שבח"ג סימן סד"ס וליכא לאתמוהי עליו כמ"ש הר"ב גבעות עולם ז"ל סי' א' ד"ב ע"א דהאמת הכי הוי דלא ראה דברי הרשב"א והיה משו' דעדין לא יצא טבעו בעולם בימי הרשד"ם ז"ל אהאן לנ"ד דלאחר שעינינו הרואות דברי הרשב"א הללו ברורי' בטעמם הא ודאי אלו היה רואה מהרשד"ם דברי הרשב"א הללו היה מזכה לקונה אי לאו טעמא דנאמנות אליבא דידיה

וראיתי

וראיתי למהר"י הלוי ז"ל כלל ז' ס"סי ס' הביא הך תשו' הרשד"ס והק' עליו כמו שהקשיתי דאמאי קרי למוכר מוחזק ומדברי הנמק"י מוכח להיפך כו' ותי' דעפ"י תשו' הרשב"א בנה את דבריו דמדברי הרשב"א המובאים שם לא הוי המקח מקח אלא הלואה וא"כ נמצא שהקונה לא בא מעולם קרקע זה בחזקתו כיון דאין כאן מקח כלל רק הוא בהלואה א"כ הרי הוא עדיין בחזקת מ"ק ובהכי סלקן שפיר דברי מהרשד"ס כו' יע"ש

הנה מ"ש דהרשד"ס בנה את דבריו ע"פ תשו' הרשב"א ז"ל זאת דברים אלו קשים להולמם מאחר למהרשד"ס ז"ל עדין לא ראה דברי הרשב"א הללו כשכתב החילוק הזה כמו שהעיד הוא ז"ל בדבריו ששמח שמחה גדולה במה שראה אח"ך דברי הרשב"א הללו ומתחיל' לא אמר כן אלא מסב' דנפשיה ואם נאמר דאף דלא ראה עדיין תשובת הרשב"א מיהו כונת מהרשד"ס ז"ל הוא על דרך שכת' הרשב"א וכמו שעלה תחילה במחשבה לו' על דברי מהרשד"ס ז"ל דאית ליה סיוע מדברי הרשב"א הנה מלבד דהרואה בפשטות דברי מהרשד"ס יראה דלא קאמר להא מילתא מטעם הרשב"א דהמקח אינו מקח אלא סתם לן את דבריו והוה קס"ד לו' דאפי' בשם לוקח יכנה אפ"ה הוי המוכר מוחזק וזה ליתא כמ"ש אף גם זאת לא דמיא תשו' הרשב"א לנדון מהרשד"ס כמ"ש והאמת דאף הוא לא ראה הדברים במקומן ודין גרמ"א להשוות הנדונים מש"כ לרואה עכשיו דברי הרשב"א במקומן יר' דליתא להא וגבה עירא ביניייהו וכמ"ש

שוב ראיתי להרב עדות ביעקב סי' ז"ן דקל"ד ע"א הביא תשו' הרשד"ס זאת והק' עליו וז"ל ומה שלבו חפץ להשיג יכול להשיגו דלא דמי נדון הרשב"א לטעמו הוי משום דהענין היה באיסור וכיון שהיה באיסור המקח בטל מעיקרו והו"ל כאלו לא היה מקח אמנם היכא דהמכירה הוי החלטית ואח"ך עשה לו הקונה הטבה שאם יחזיר לו מעותיו יחזור לו הקרקע בהא ודאי מכר גמו' והוא בחזקת הלוקח והכא מ"ש כן הרשב"א בהך תשו' דסי' קפ"ח עד ומהנר' דהרב רשד"ס ז"ל גם הוא ידע ודעי לעיקר טעמו של הרשב"א שם הוא שהמקח היה באיסור ואין שם מקח מעיקרו ונדון הרשד"ס נמי היה כן כו' יע"ש ולע"ד ק' דהיאך מיחס ליה ה"ט דבשביל שנעשה המקח באיסור הוא דבטל המקח מעיקרו והא אפי' אם נעשה המקח באיסור הוי המקח קיים כמבואר בי"ד סו' סי' קע"ה ובח"מ וסי' ר"ה והרשב"א נמי הכי ס"ל בתשו' בח"ב סי' של"ב יע"ש וא"כ איך נקיט ליה מה"ט דלא כהלכת' מאחר דטעמו של הרשב"א מבואר שם בסי' קפ"ח דהוי משום דהתנו שיהיה המקח בטל ונמצא דמעיקרא לא חל קניית המקח על הקרקע לשם הקונה אלא הויא הלואה גביה וכדי לדמותו לשם הלואה הביא ראיה מאותה ששנינו מכר לו בית כו' כשיהיו לך מעות תחזירם לי כו' לו' דכשם דהתם הויין המעות הלואה גביה דמוכר והפירות הוי אסור לגבי לוקח משום דלא חל המכר ה"ה ה"ן והפירו' הוי שכר המעות יען המעו' הן הלואה גביה ולא חל המכר לענין שיהיה הלוקח מוחזק בקרקע נמצא דטעמו הוי דכשם דהאיסור הוי בשביל דלא נגמר המקח א"כ כל שהוא כה"ג נמי לא הוי מקח ה"ן בנ"ד דהוי בדמותו לא נגמר המקח להיות בחזקת הלוקח יען התנו שיהא בטל מעיקרו ולא חל קנית הקניה אלא הלואה הוי גביה ולאו מטעמא דרביתא קא אתי עלה אלא למגמר מניה דבכה"ג לא חל קנית המכר ומנילא שמעי' לה התם דהוי איסור אבל לא בשביל האיסו' תתבטל אם יהיה האופן שלענין קני' קנה הלוקח ואע"פ שראינו למהרשד"ס בח"מ סי' רל"ב כתב מדברים אלו לבטל מקח היותו נגמר באיסור הרואה יר' שם בסיום דבריו דלא פסיק לה הכי מה"ט וכתב וז"ל בנ"ד אפשר שהמקח בטל לגמרי מן הטעם שזכרתי למעל' ועשה עוד סניפים אחרים כמשיע"ש וא"כ איך מיחס בין להרשב"א בין להרשד"ס ס' זאת לומר דבשביל איסור ריבית מתבטל המקח ואף דהיכא דהוי דבר מסויים כי הכא דהוו בתים הדריגנלהו כדאמר רבא גבי גלימא כי היכי דלא לימרו כו' והכי השוה לה מהרשד"ס שם בסי' רל"ב כ"כ האי לאו מילתא זוטרתי היא והו"ל להרשד"ס לפרושי בהכרעות וראיות כאשר טרח וכתב לה בסי' רל"ב לא להניחו בדברים שבע"פ מבלי הזכיר אותו על הספר ובדיו הא ודאי דלא נגע ופגע בה"ט אלא ודאי הטעם הוי כלפי' לעיל דטעם הרשב"א הוי דהתנאי הוי לעקור המכר למפר' ואעפ"כ לא תיקשי ליה להרשד"ס דאין הנדוני' שוים שאחר דלא ראה דברי הרשב"א במקומן כמש"ל

ואף למצינו למהרא"ד"ב ז"ל סי' קמ"ט העמיד הקרקע בחזקת מ"ק מטעם שנעשה המקח באיסור וז"ל אף אמנם לפי האמת מכיר' זו היא בטלה בעיני שיש בה איסור רבית דכיון דמכר על תנאי שכשיתן לו המעות שהייב לו תתבטל המכירה א"כ נמצא שסכירות הבתים שאכל בתורת רבית הוא מהלואת המעות ונסתייע מתשו' הרשב"א זו שהביא מרן סי' ע' היא המובאת בהרשד"ס יע"ש אי משום הא לא איריא דכונתו מבוארת דהענין היה באופן דלא חל המכר כיון שמתחי' נעשה באיסור כמבואר בשאלה דכתב לו המורשה דכנר בזה חלק ראובן בבתים מיהו יהיה בזה התנאי שיהיו ביד לוי עד שיפרעו יורשי ראובן כל מה שחייבים לו וע"ו כתב שהרי היא מבוארת אכל לוי עד שיפרעו לו יורשי ראובן וכל כה"ג נמצא דמעיקרא לא חל המכר אלא זה אוכל פירות הקרקע בשביל ההלואה עד שיפרעו לו כההיא דאת ונוולה כו' דהוי רבית אלא דלשון מהרא"ד"ב מש' דאף דהוי מכר כל שיש איסור מתבטל המכר וגם הרב עדות ביעקב ז"ל קאי בשיט' זאת כמש"ל וכן ראיתי להרב כהונת עולם ז"ל בחי' על הטור י"ד סי' קע"ב דכ"ג ע"ג הילק בין כשיש איסו' במכר ודייק כן מתשו' הרשב"א שכתב בלשונו כדין ירד דנר' שלא היה באיסור כו' וכתב עוד דבהילוק זה תי' לפני הרמש"ל ז"ל להאי תשו' דהרא"ד"ב סי' קמ"ט דמנח ליה בכסתיה דהלוה נקרא מוחזק אף שהמלוה ירד ואכל ברשות עכ"ד

והן אמת דהכי הוי דבדאיכא איסור ליכא מכר כמבואר בי"ד סימן קע"ד ובתשו' הרשב"א ז"ל הביא' מרן ב"י שם אלא דהיינו דוקא היכא שמתחיל' נעשה כך דבהכי הויא הלואה ואפי' דכונ' הני רבוותא הרב עדות ביעקב וסיעתי' ז"ל הוי הכי דהרשב"א מטעם דהוי הלואה כתב דליכא מכר אלא דלא פי' טעם האיסור כיון דלא נחית אלא לבטל המקח אבל מיהא כיון דמטעם הלואה קא אתי הכל א' שוב ראיתי להרא"ד"ב ז"ל בסי' ר"ח עמד על זה והק' על הרשב"א דאמאי מבטל המקח אף דהוי באיסור ויעכב מעין זה ובכלל דבריו דברי הא מיקם

דברי

דברי הרב כ"ע ז"ל ק' לע"ד להדקדוק שעשה בדברי הרשב"א אינו עולה יפה בכונת הרשב"א דמ"ש גדין ירד כונתו לו' דכדין מכירי' ירד והכי מפרש לא התם דכדין ירד לכולם כלו' דבעיקר המכירה אין שום הפרש ביניהם דלדברי כולם הוי המכיר' כדין דנעשה המכר כה"ה ולא מטעם איסור קאתי עלה ובהדיא מפורשים דברי הרשב"א הכי בתשו' זאת המובאת ביתה יוסף בסי' כ"ע מתו' י"ג וז"ל דשאני הכא שלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרם זה שהמוכר החזיקו בכסף בשטר ובחזקה כו' :

הרי בהדיא מפור' דברי הרשב"א ז"ל דמ"ש כדין ירד לא בא לשלול שלא האיסור אלא לומר דהמכירה היה כדין וא"כ נמצא דזה הוי מוחזק בקרקע ואיך כתב הרב ז"ל דכדין ירד היינו בלא איסור וזה ליתא , ומן התימא דאף דנלמון התשו' שהביא מרן בסי' מ"ו אשר משם קא מעי לה הרב ז"ל אינו מפורש בהדיא הכי מיהו אחר שמביא מתשו' זאת עצמה המובאת בח"ב סימן רכ"ע איך לא השגיח שם בדברים שבכתב המפורשי' בהדיא הכי

גם מה שתי' על מהרא"ל"ב לשניא ההיא דסי' קמ"ט דלכך נקרא הלוה מוחזק משו' דהיה באיסור הרואה יראה גם בדברי הרב ז"ל דלא נגע אה"ך בטעם האיסור אלא לומר דבכה"ג דהוי איסור ליכא מכר דהוי ס' אוקי כו' תשמע מלדבריו דמכח מ"ק קאתי דאוקמי' אחזקתיה ועוד מה יענה הרב ז"ל בההיא דסי' קנ"ח וקס"ג וקע"א ורי"ט דאף דלא יש השם איסור בדבר אעפ"כ אמר אוקי ארעא בחמ"ק יע"ש

ולבי אומר לי דתשו' זאת הן אמת דאמרה לפני הרב משנה למלך ז"ל מיהו לא נתקבלה אצלו ולדידיה הדבר צ"ע והכי הביאה בספרו הנחמד פ"ז מהלכות שכירו' הלכה ב' יע"ש

אכן נלע"ד לומר דהרב ל"ר ז"ל מיגרד גריר בתר טעמיה דהרשב"א ז"ל דהוא בנה אב בתשו' הכרם להחזיקו יעויין בל"ר סי' פ"א : והנה ע"כ ל"ק הרשב"א דהמלוה דהוא הלוקח הוא המוחז' אלא היכא דהמכירה היא מכירה גמור' לדברי כולם בין לדברי המלוה ובין לדברי הלוה דבכה"ג דהלוה נמי מודה המכיר' היא בלי שום פקפוק וכדין מכירה עשויה א"כ הרי אוקמי' ארעא אחזקתיה דלוקח ואם כן כי הדר טעין הלוה טענה על המלוה דאין משם גריעות לעיקר המכיר' אמרינן דהלוקח הוא המוחזק ועל המוכר להביא ראיה אבל כשטוען הלוה טענה דמשם גרוע עיקר המכיר' בכה"ג אמרינן כיון דאיכא ס' בעיקר המכירה אוקי ארעא בחמ"ק ולכך בסימן קמ"ט דלמ"ד דהוי תנאי אין המכירה מכיר' מעיקרו אלא באיסור והוי כההיא דהרשב"א המובא במרן ס"סי ע' דבכה"ג נמצא דהוי הס' בעיקר המכר בכה"ג אמרינן אוקי ארעא בחמ"ק • ובזה סרו מהר תלונות הרפמ"א ז"ל בח"ב סימן י"ז והרב דבר משה ז"ל בח"ב סימן ס' על הרא"ל"ב דלמה מוקי בחמ"ק כיון דהס' הוי בתנאי כו' יע"ש , ולפי מ"ש ל"ק מידי דכיון דהוי ס' בתנאי א"כ הוי הס' במכר מעיקרו וכה"ג אמרינן אוקי בחמ"ק דמעיקרא בחזקתו קיימא ואתא הרשב"א וחידש לנו דכשמודים שניהם במכר הוי בחזקת הלוקח דכדין ירד ואם כן אין לך בו אלא חידושו דכל שיש איזה ס' בעיקר המכר הוזר הדין לשיני דהוי בחמ"ק מכח"כ בההיא דהרא"ש ז"ל וכיוצא ודוק • וכן הנך תשובות דהרא"ל"ב סימן קנ"ח וקס"ג וקע"א ורי"ט הספקות נופלין בעיקר קנייתם ולכך אמרינן אוקי בהנ"ק וההיא דסימן קנ"ד דכתב הרב וכיון דנדון דידן הוי פלוגתא אית לן לומר דאוקי ארעא בחזקת מי שהוא עכשיו כו' דהיינו הלוקח והתם נמי הס' הוי בעיקר המכר , הרואה שם בדבריו יראה דלא אמרה הרב בהחלט ולדעת מהר"ס ורשב"ת ז"ל קא"ל ולא היה רוצה לזכות לראובן אלא מטעם דהוי ס' מי הוא המוחזק ומההיא דמהרי"ב"ל ואע"פ כן לא מלאו לבו לעשות מעשה והיינו ודאי דכיון דהוי הסברא בעיקר המכר בחזקת המוכר קאתי ולכך העמידו בחזקת המוכר כמשיע"ש והכי עי' שם בסי' ר"ח דכיון דהוי עיקר המכירה לכולם מכירה אוקי לה בחזקת הלוקח יע"ש ויעויין בדבר משה ח"ב סי' י"ד די"ז ע"ד

אתאן לנ"ד כל זה הויא משנה שאינה צריכ' דזה לא נאמר אלא במכר דכשהוא בענין מכר אית לעיוני ביה אי הוה בתורת מכר מתחי' ואח"ך נעשה לו ההטבה מאת הלוקח ואי שטר ההטבה ביד המוכר ובאופן המועיל להאי מילת' כמו שהאריך הכ"ע בסי' קע"ד ובס' הפוס' ז"ל אין צורך להאריך, כי אינו ענין לנ"ד יען נ"ד שניא ממכר דהוי שכירות וכה"ג אף דהקנה הכי עם המשכיר ליכא משום לתא דרבית וכמ"ש מרן ז"ל שם בסוף סי' קע"ד יע"ש וכמש"ל ודבר הצריך לענינינו היא תשו' הרשב"א דבמכר היכא שהחזיקו ללוקח הוי הלוקח מוחזק וזה הוא מוסכם יעויין בכ"ע סי' קע"ב דכ"ג וההיא דמהרשד"ם ז"ל שניא אם מטעם רבית דהיה יודע באותו נדון דנעשה מתחי' באיסור וכמ"ש הרב ע"בי ז"ל וא"ן לפי מש"ל דהאמת הוא דלא ראה תשו' הרשב"א במקומה לראות הדברים שבתוך התשו' להיכא דאיכא הכחשה ביניהם ואע"פ דבלא הך תשו' דח"ב הך מילתא דהלוקח הוי מוחזק מפו' יוצא מתשו' הכרם דהתם קחשיב בהדי' מוחזק ללוקח אי משום הא לא איריא דהרשד"ם ז"ל לשי' כמ"ש בסי' רל"ג דע"כ ל"ק הרשב"א ז"ל דהלוקח הוי מוחזק אלא בכה"ג דכולם מודים במכר דהו"ל באיכא עדים על המכר וליכא עדים על התנאי וכל היכא דהתנאי כתוב בשטר דא"א להכחישו השוכר שהתנה כך וטוען המשכיר שכבר קיים התנאי בכה"ג אמרינן להמשכיר נאמן כו' יע"ש ומכח זה לא חש כאן לס' הרשב"א ז"ל שבתשו' הכרם דמאחר דהתנאי כתוב בשטר נאמן המוכר לו' דכבר קיימנו מש"כ ההיא תשו' דח"ב דבהדיא כתב הרשב"א ז"ל דאפי' היכא דכתוב בשטר התנאי מיהו אם נפל הכחשה ביניהם על המוכ' להביא ראיה דהלוקח הוא המוחזק אלא דלא ראה הך תשו' במקומה ופשוט דאם היה רואה דברי הרשב"א הנזכ' לא היה חולק בלי שום ס' מה גם לדידיה דחשיב ליה דברי הרשב"א ז"ל כמוטע נגד שאר הפוס' כמבואר בכמה תשו' מהרשד"ם ז"ל ועיין במגן גבורים למהרד"א ז"ל סי' כ"ה •

ועל ס' מהרשד"ם דהשתא לא היקשי אדידי' ממ"ש הוא בסי' תכ"ג דאף דהלוה טוען דילמא פרע אותו חכם שבקושטא דבפרוע פרעות שם התנו שהוא פטור מן החוב ואעפ"כ כתב דעל הלוה להביא ראיה שהחזיר ואם לא תביא מסקינן מיניה כו' דלכאורה נר' שסותר אדידיה דכתב באחרת דהמוכר נאמן זה ליתא דשאני התם דהוי ס' לשניהם

לגם הלוה אינו טוען ודאי ולכך מפקינן מיני' מכח שטרא אבל אה"ן דאם היה טוען ברייא שקיים תנאו היה נאמן מאחר דהאחר אינו מכחיש התנאי

צא ולמ"ד ממ"ש דאם נעשה המכירה כדין כל המכירות הרי היא בחזקת הלוקח אפי' אם איכא הטנה להחזיר כדין ההטבות ונפל ההפרש בין מוכר לקונה בקיום התנאי לזה או' דהאי' וזה מכחישו על המוכר להבי' ראיה ואף שמהרשד"ס ז"ל כו' חולק מ"מ אלו היה רואה דברי הרשב"א אין סידהוא נ"כ אזיל ומודה וא"כ דברי הרשב"א עיקר ומהרי"א נמי קאי כוותיה גם הרב פליגא ב"י בסי' כ"ד קאי בשיט' זאת ולא החזיקו למוכר אלא מכמה אומדנות המ כיחות להאמין לדברי המוכר כמשיע"ש ועי' בעדות ביעקב סי' הנז' דקל"ד

וראיתי להרב מש"ל ז"ל בפט"ו מה' טוען ונטען הל' י"א אחר שהעלה מדברי הראנ"ח והפ"מ ז"ל דכל שיש ס' בקיומו של תנאי יד המקבל על העליונה כתב דעדין יש להסתפק בענין זה דאפשר דהרשב"א לא כתב כן אלא בנ"ד דשנים אומרים היה תנאי כו' ודכוותא גבי ס' בדינא אם חזור זה תנאי אבל אם נפל הס' בקיום התנאי כגון שהתנאי מוסכם בין הכתות אלא שבקיומו נחל' בכה"ג שכולם מודים בעיקר התנאי אפש' שאף לדעת הרשב"א יד המקבל על התחתונה ומדבריו נר' דאסיק בהכי דיד המקבל על העליונה ע"ש וכ"כ מהרש"ח בביאורו על הטו' סי' מ"ו לקיים דברי רשד"ס ז"ל דכל שלדברי כולם יש כאן תנאי על המקבל להביא ראיה יע"ש

והנה מלבד מה שתמה הרב א"א ז"ל בסימן כ"ט הגנ"י ס"ק ל"ה על הר' מש"ל ז"ל דלמה לא נסתייע עצמו מדברי מהרשד"ס ולא זכר שר' מהרי"א דחולק ע"ש אגדיל התימה דמלבד דאשתמיט מיניה תשו' הרשב"א ז"ל שבח"ג סי' קפ"ח אעיקרא מה ראיה מייתי מדברי הר"ן דהתם עיקר המכירה או הנתינה הוא ע"מ שיתן לו ר' זוז כו' וא"כ כיון דעיקר הדבר הוא תלוי בס' אם חל קנין הזוכה בו או לא על שיתן ר' זוז בכה"ג ודאי דיד המקבל על התחתונה עד שיברר הדבר וכן ההיא דמהרלנ"ח בסי' ע"ז דבתחי' צדד הרב לומר דאם התנאים אינם תלוים בעיקר נתינת המתנה לא קבלה בעלמא שקיבל ר' יוסף א"כ המתנה קיימת אלא שאח"ך לחלוקה הנ' שכתב הרב ז"ל שאפי' כשח"ל שהמתנ' תלויה בקבלת יוסף עדין אין המתנ' מבוטל' כו' והשיב על ראשון דהיינו באמירת הקדיש דכיון דמספקא לן לביום א' מתקיים התנאי א"כ הא הל זכית המתנה דהא קיים התנאי ולו יהי כ' נמצא דהוי הס' בקיומו ובהכי יד המקבל על העליונ' ועל תנאי הליכתו לא"י צדד הרב כמה טעמי' יען מאחר דנתינת המתנה הוי תלויה בתנאי זה נמצא דאעיק' לא חל המתנה ברשות המקבל כדי לו' שאם יש ספק בתנאי דיהא ידו על העליונ' כיון שעדין היא בחזק' הנותן וא"כ צריך לזכותו בטעמים והכרעות והוי דומיא דההיא דהר"ן דכיון דהמתנ' תלויה בהכי הוי כע"מ שתחזור' זוז והכי מצדד הרב שם מההיא דע"מ שתשמשי כו' וא"כ כיון דהתנאי תפו' בעיק' נתינת הדבר הוי בחזקת הנותן עד שיברר המקבל דע"כ ל"ק הרשב"א אלא כשהמכר הוא כדין לדברי כולם אבל כל שיש ס' בעיקר המכר לדברי הכל הוי בחזק' המוכר וס"ה ה"ן דהוי הס' בעיקר המתנה וא"כ אי

הוה אמינא דס' זה שנסתפק הרב הוא בכה"ג דהוי תלוי התנאי בעיקר הנתינ' והמכירה הוה ניחא דדמי למקום שהבית הראיות לפושטו אלא שאין הדעת סובל דבכי. ה"ג יסתפק הרב דאיפשוט ליה מדברי הרשב"א דע"כ ל"ק לא כשהמכ' הוא לדעת כולם בלי שום תנאי ומילתא כדנא ודאי דליכא לאסתפו' דעל הלוק' להביא ראיה מאחר דהמכיר' אינה לדעת כולם ופשיטו' דברי הרב נמי מוכחי הכי דלא נסתפק לא בכה"ג דנדון הרשב"א כמבואר שם בדבריו והשתא ק' דלא דמי נדון לראיה וצ"ע

גם על מהרש"ח ז"ל תיטוף תלתי להקשות כדברים האלה דמה ראיה מייתי מההיא דכתב הרב המגיד בענין הגט דלכך חשי' בגיטין ופי' ס' מגורשת ס' מקודשת ובקרקע בחת"ק לפי דבעיקר הדבר מס' לן אי נתקי' הדבר או לא כיון דמס' לן אי נתינ' בע"כ שמה נתינה או לא אמרי' דבחמ"ק קאי וכ"כ ה"ג לא פליג עליו מהרי"א עליו דמהרשד"ס אלא משום דנדונא היה דאחר שהחזיקו בדבר לקמ"א חדשים התנו התנאי ביניהם והא מיהא לדברי הכל השוכר מוחזק לכל אותו הזמן ולכך כשהמשכיר או' שקיים התנאי בכה"ג פליגי בה דמס' דהוי בחזקת השוכר ומס' דהוי בחזקת המשכיר ואתו עליה מכח תשו' הרשב"א אלא דהרשד"ס יצא לחלקבין כשהתנאי מודים נ"כ כולם להיכא דלא אבל מיהא הכל הוי כנדון הרשב"א ז"ל דהיינו שהתנאי הוי אח"ך לזמן שיתקיים אבל מיהא לדברי הכל אין הס' בעיקר זמן השכירות אלא דהרשד"ס סי' רנ"ד להשיב על השגת מהרי"א דימהו נמי נ"ד כחלוקים על עיקר השכירות ולפי התנאי שהתנו אבל מיהא בכה"ג אזיל ומודה מהרי"א דכל שהס' נופל בעיקר קיום השכירו' דהמשכי' הוי המוחזק וכמבואר שם בדבריו בסי' שכ"א ועיין סי' רפ"ח ופמ"א סוף סי' ג' ומ"ש דהרשד"ס אינו הולקבוזה הרואה שם בסי' רנ"ד יר' מפו' להיינו משום ה"ט יע"ש

וראיתי למהר"א הכהן ז"ל הובאו דבריו בפמ"א ז"ל ח"א סי' ב' החזיק דברי מהרש"ח הללו וערוב פרשיות ראיתי בדבריו במ"ש דנראין דברי מהרשד"ס שבסי' רנ"ג במ"ש דהמשכי' נקראים מוחזקים כשיש ס' בקיום התנאי לפי שעי' התנאי שהיה בעיקר המכירה או השכירות אין השוכר או הלוקח מוחזקים בודאי על שיביא ראיה שקיים התנאי כו' • וכן ראיתי במהרש"ח שכתב כן בח' כו' יע"ש וזה אינו דהרשד"ס ומהרי"א ז"ל לא דברו בהיכא דהתנאי הוי בעיקר המכיר' דבכה"ג כ"ע מודו דע"ק. ל"ק מהרי"א אלא כשהתנאי אינו בעיקר המכירה דומה להרשב"א ז"ל וכמ"ש וא"כ היכי נחית הרב ליחס פלוגתייהו בהכי עד שמפני זה הק' על מהרי"א מההיא דאמרינן בפ' מי שמת דקנ"ג מההיא מתנתא דהוה כתיב בה כל הוה קניר כו' ולא כתב ומנו מרעיה איפטר כו' דנכסים בחזקת היורשים דלדעת הרשד"ס ז"ל ניחא דכיון דהוי כע"מ שימות מאותו חולי ויש ס' בתנאי יד הנותן על העליונה כו' אבל לדעת מהרי"א צ"ע והק' עוד מדברי הרשב"א כו' באופן שיש להק' על הרב מהרי"א בין מדין הגמ' ובין מדין הרשב"א וכעת צל"ע עכ"ל •

ולפי האמור ל"ק מידי דבכה"ג דהס' הוא בעיקר המכיר' ל"ק מהרי"א כדכי' ועו' דלפי שיטתיה אמאי לא מק' למהרי"א מההי' דמי מוצי' מיד מי הוא מוציא מידן דמאחר דאף נאו' ע"מ דהוי תנאי בעיקר המתנה

המתנ' דאיכא לומר דלא חל קניית המתנה אעפ"כ כליג מהרי"א א"כ אף בדאיכא ס' בעיקר המתנה דאם היה ש"מ לא חל המתנ' והשתא מש' לגאם היה בריא אעפ"כ לתאי דס"ל בש' מהרי"א אף בכה"ג יד המקבל על העליונה דמאי שנא ודבריו צ"ת :

שוב ראיתי להרב מהר"ח הכהן ז"ל בספרו תורת חסד סימן רנ"ט כתב כמו שפי' והקשה הכי על מהרש"ח ז"ל דאין הנדון דומ' לראיה יע"ש

איך שיהיה נמצינו למדים דכל שהתנאי הוא על עיקר המכר באופן שנא חיפול יד הקונ' בה בלתי קיום התנאי ההוא ונפל ס' בקיומו של תנאי בכה"ג אמרינן אוקי ארעא בחמ"ק אבל אם התנאי אינו מורה על שעת המכר שתלו הדבר בתנאי ההוא דתלויה במכיר' באותו תנאי אלא דהוי תנאי בפ"ע לאחר דהמכר הוא עשוי בא"ה התנו עו' תנאי אחר אבל מיהא ביטול תנאי זה אינו מבטל המכר בכה"ג אף דהתנ' זה אינו מוכחש לדברי שניהם ונפל הס' בקיום התנאי לדע' הרשב"א ז"ל בח"ב ומהרי"א וסיעתי' הלוקח הוא המחזק ועל המוכר להביא ראיה אמנם הרשד"ם והרב תור' חסד בסימן רנ"ט דקאי כוותיה ס"ל דמאחר דהתנאי אינו מוכחש לדברי הכל בין למוכר בין לקונ' בכה"ג הדרינן לכללין דבחמ"ק קיימי ועי' גבעות עולם סימן ח"י דמ"ג ע"ב וע"ג מיהו אף הם אם היו רואים דברי הרשב"א הללו שבח"ב סימן קפ"ח אף הם אזלי ומודו לדברי הרשב"א ז"ל ומן התימא על כל בני רבוותא דאשתמיט מינייהו ואיך שיהיה הא ודאי דדברי הרשב"א הם עיקר דלא פליגי עליה אלא סברתם זו בא להם מהעדר ראית דבריו ובנו דבריהם בחילוקם על תשו' הכרם על שחלקו לעמו' בש' זאת מדקדוק דבריו ומאחר דעיננו הרואות דבריו שבח"ב הא ודאי הכי נקטינן ובנ"ד מאחר דקיימא לן שכירות ליומיה ממכר הוי כמו שכתבתי לעיל דון מינה ואוקי באתרין

אא דהאי מילתא לאו פסיקת' היא ובפלוג' איתמר דהנאמת דמכל הני שכת' לעיל ה"ה מהרשד"ם ומהרי"א והרב ד"ן ז"ל כולם העלו דשכירו' ליומיה ממכר הוי ואף שמהר"ש הלוי ז"ל סו' דהמשכיר הוי המוחזק כמ"ש דבריו שם במהרי"א סימן שכ"ו מיהו כל חיליה לא הוי אלא מהאי דאמר רבא אר"ן האי מאן דאוגר ביתיה כו' והרואה בדברי מהרי"א יראה דישב הכל בטוב טעם ובחילוק מבורר דהתם שאני דהם מחולקים בעיקר השכירות ובכה"ג אף במכר נמי אמרי' דאוקי ממונא בחמ"ק מיהו ממ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' שכירות ה"ה נר' לכאורה הפך מזה דכתב שם דבמשכיר חצירו לאחר הזבל שבחצר הרי היא של שוכר אבל בחורי דאתו מעלמא הזבל הוא של משכיר וכן פ' מרן בסי' שי"ג ס"ד ואמאי הא קי"ל דשכירות ליומיה ממכר הוי וכן ראיתי למרן בב"י הק' הכי על הרמב"ם ע"ש ואף כי לפי הנר' מפשטיות הרמב"ם נר' דס"ל כפרש"י והרא"ה להביא הרב המגי' ז"ל דהרמב"ם מיירי לעיל היכא דהשכיר הבית כו' איזה דברים נכנסים בסוג זה ברשותו להשתמש זה ולהכי קאמר דיש לו זכות נמי להשתמש בחצר דאדעתא דהכי שכרן כדי ליכנס דרך שם ולפיכך אף הזבל שעושה בהמתו של שוכר הוי של שוכר דאדעתא דהכי שכרו ממנו כדי שיהא לו רשות להשתמש כל תשמישו ולהכי זבל דאתי

מעלמא הוא של משכיר כיון דלא הזכיר לו החצר ג"כ כדי שיהא קונה לו וכן ראיתי מעין זה למהר"ם מאטאלון ז"ל שם במהרי"א ישב הכי דברי הרמב"ם ועיין מגן גבורים סי' למציעא סו"פ השואל, אלא דלמה שהביא מרן בדברי הרמב"ם דאף דשכור לו החצר אעפ"כ הזבל של המשכיר קשה דא"כ אמאי פסיק ותני הכי בש' הקצר מאחר דלהרמב"ם גופיה ס"ל הכי בכמה מקומות עיין דרכי נועם סי' ד' וראיתי להרב משנה למלך ז"ל דהק' הכי מעין זה על מרן ממה שפסק בסי' ר"ס ס"ג גבי מציאה שאם השכיר ביתו לאחרים הרי הוא של שוכר אחרון כו' ע"כ ולדידן ניחא דא"ל דהתם הוי טעמא משום דהמציאה הוא חוץ הכותל והבית כבר מושכר לו לגמרי ולפיכך הוי של שוכר אבל הכא בחצר דאינו מושכר לו אלא לתשמישו א"כ אינו קונה לו מציאה דאתי מעלמא אבל לפי מה שפי' מרן והבין בדברי הרמב"ם דהיינו אף כשהחצר מושכר לו א"כ ק"מ"ש מציאת זבל מהציא. ולעד"ן לחלק אפי' לפי' מרן דמיירי הכא כשהחצר מושכר לו דבכה"ג בשאם מציאה איכא סברא לומר דכיון דזה השכירו לו הרי קנויה לו לכל דבר ואפי' מציאה שימצא בה א"כ הרי קנויה לו מדין מכר לכל אשר ימצא שם אבל לכ"כ ה"ג דיבואו שם בהמות של אחרים ויעשו שם זבל אדעתא דהכי לא הקנה ומכר ליה ליומיה וזה ניחא אף למה שפי' מרן שם בסי' ר"ס ס"ד גבי לבי שבור שנכנס בחצר דהוי כחצר השותפין יע"ש דלפי זה ל"ק מידי כיון דכה"ג דמציאה הוי של שוכר כדפי' וכיון דיד של שניהם בו הוי של שניהם .

שוב ראיתי להרב ש"ך ז"ל בסי' שי"ג ס"ק א' הביא כחילוק הזה משם הרב א"ח ז"ל וכתב עליו דאין דבריו נראין כו' ומדבריו שם נראה דס"ל על הרמב"ם דלא ס"ל כהאי כללא דשכירות ליומיה ממכר הוי וחולק ע"ז דס"ל כש' התוס' דלא נאמר זה אלא לענין אונאה אבל לשאר דברים הוי בחזקת המשכיר וכאן נמי לכך הוי של משכיר ולא כמו שפי' הא"ח ולפי' זאת נמי אזיל הרב ל"מ ז"ל בפ"ו מהל' שכירות ע"ש, ולע"ד קשה דמה יענו בההיא דמציאה דפי"ו מהל' גזילה המובא שם בסי' ר"ס ס"ג וכל לכל המקומות דכתב הרמב"ם בדין השכירות דמוכחי בהדיא דס"ל דהוי ממכר ליומיה וכמ"ש הד"ן ז"ל והא"ח בפ' הזהב דף נ"ו ע"ב ועיין בס' נהר שלום סי' רמ"ו ס"ד וצ"ע :

איך שיהיה אין ספק להרמב"ם ס"ל הכי דשכירות ליומיה ממכר הוי ושניא ההיא דזבל כמ"ש ועוד מצינו להרמב"ם בפ"ה מה' שכירות הל' ה' שהמשכיר בית לחבירו עד זמן קצוב ורצה השוכר להשכיר הבית לאחר עד סוף זמנו משכיר לאחרים אם יש בני ביתו כמנין בני ביתו כו' יע"ש הרי בהדיא דקנאה השוכר דאל"ה היכי משכרה לאחר ועיין במחנה אפרים הל' שכירות סי' י"ט ואף שהראב"ד ז"ל ודעימיה הולקי עליו איכא לומר דלאו משום דס"ל דשכירות ליומיה לאו ממכר הוי דאף הם יודו בהכי וה"ט דידהו משום דס"ל דכיון דיש בני אדם שמחריבים הבית בדירתו א"כ דהמשכיר לו אף שהוי מכורה לו מיהו אדעתא דהכי לא הקנה לו הבית ונמצא דהוי כחולקים בעיקר המכירה דזא' או' דאדעתא דהכי לא השכירה לו אלא דלהרמב"ם ס"ל דליכא מאן דקפיד להאי כל שבני הבית שוין

אבל

אבל הרא"ל ודעימיה ס"ל דקפדי אנשי ולא קנאה מתחילה אדעתא להשכירה ואינה קנויה לו אלא ליה בלבד ומעתה דל מהכא מ"ש הרב כרם שלמה ז"ל בח"מ סי' ע"ו דבנ"ד אפשר דכ"ע יודו דהשוכר הוא המוחזק כיון דאין להם ס'כשכירות עצמו כו' והוי כההיא דכתב מהרש"ח כו' יע"ש וקוראיתי למהר"ם קלעי ז"ל בבני אהרן סי' ב'יע"ש ולפי האמור ליתא להא דטעמא דהרא"ל ובעיתיה היינו משום דהם' הוי בעיק'השכירו'כמו שפי' א"כ כיון דהוי פלוגתא הוי בחזקת מ"ק ומיהו לנ"ד א"נ דבעלמא אף הרא"ל ודעימיה יודה לשכירות ליומיה ממכר הוי וכמ"ש הרא"ל ז"ל עצמו בפ"ו מהל' שכירות הל' ה' יע"ש

גם למ"ש הר"ן בר"פ השותפין משם הרשב"א דיש חילוק בין מכירה לשכירות כו' כמ"ש הרשד"ס בסי' רצ"ג כבר יצא לחלק מהר"ח הכהן ז"ל בפמ"א ח"א סי' ב' דממונא מאיסורא לא ילפי' והביא ראיה דלדברי הרשב"א אין חילוק יע"ש ולדידי חזי לי לע"ד דאעיקר' ליכא שום הוכחה מדברי הרשב"א אלו דהן אלו דברי הרשב"א ז"ל דכי אמרי' דכשאין לו בהן תפיסת יד מותר דוקא כשהיו מושכרין כבר אבל השכירן לאחר מכאן לא דהא ע"ג דתנן בסמוך לביתך שאני נכנס מת או מכרן לאחר מותר דוקא במכירה הוא דשרי אבל בשכירו' לא כו' שאני ודאי כל שקדם נדרו לשכירותו אין האיסור מסתלק ע"י שכירות אבל מתני' כשהשכירן כבר ולפיכך כל שאין לו בהן תפיסת יד אין האיסור חל עליהם עכ"ל ודברים אלו לא נאמרו על השוכר דהרי קנויה לו ואינם אלא המוכר ממנו ואעפ"כ כיון דכבר השכירה לאחר א"כ לאו מרחץ דידיה הוי אם איתא דממכר ליומיה וא"כ למה לא ירחץ זה המוכר מיהו להכי כתב דלא ירחץ אם קדם האיסור יען בכה"ג לא הוי השכירות להכי דכונת דבריו הכי הויין דאם קדם השכירות לאיסורו א"כ כשהשכיר זה המרחץ הא ודאי אדעתא דיכנסו כל מי שרוצה לרחוץ שם השכירו דאי לאו הכי למאי חזיא שלא ודאי דאדעתא שירחצו שם כל מי שירצה והיינו ולאו על הראוים באותה שעה ליכנס שם השכירו וא"כ כיון שזה היה ראוי ליכנס שם הרי נכנס בכלל השכירות וא"כ כי הדר ונדר ממנו הנאה אינו נאסר עליו מאחר דאינו ברשותו אלא הרי הוא קנוי לשוכר אדעתא דיכנס זה נמי אבל אי האיסור קדם לשכירות דכיון דזה אסרו עליו א"כ בשעת שהשכירו לשוכר אינו ראוי ליכנס זה שם וא"כ נמצא דלאו אדעתא דידיה נמי השכירו שלא על הראוים ליכנס והרי זה אינו ראוי ולכך אין השכירות מפקיע איסורו מאחר דאינו מושכר וקנוי לו אלא אדעתא דראוים וה"ז אינו ראוי דסוף סוף אינו קנוי לשוכר אלא גוף הקרקע לפירותיו והא ודאי לפירות הראוים הוי הקניה משא"כ במכירה החלוטית דכיון דכבר יצא שם המוכר מעליו ובשם הלוקח יכנה הרי פנים חדשות באו לכאן בכה"ג אף דאסר ממנו הנאה קודם המכירה מיהו יפה כח המכירה דהרשו' ביד הלוקח לעשות נגד רצון המוכר כחכמו ורצונו ולא צריך אדעתא כו' ושליכחו להפקיע איסורו של זה וע"כ צ"ל כן דהן אמת דחילוק מהר"ח הכהן ז"ל דממונא מאיסורא לא ילפי' נאמרה לקרות מיהו לא על הרשב"א ז"ל אלא על הסו' גבי הקדש דמפקיע מלי שעבוד מיהו הרשב"א הרי מינו בהדיא דלא ס"ל לחלק אפי' בהקדש כמ"ש ר' ירוחם ז"ל בס"א נתיב י"ט ח"א וז"ל אבל הרשב"א כתב

בשם ה"ר יונה כי שכירות קניה ליומיה והוי כמו מכר ואינו יכול להקדישה משכיר כלל כו' והההיא דערכין מוקי לה בתו' בית בתים כו' יע"ש ועיין במרן י"ד סי' רכ"א הביא תשו' הרשב"א שדעתו נוטה הכי יע"ש

ואף לפי התוס' נמי הוי שכירות ממכר ליומיה והא דכתבו בפ' הזהב דנ"ו ע"ב ד"ה והאי דגבי אונאה אמרינן דהוי מכיר' משום דכתי' ממכר מיותר לרבו' שכירו' ע"ב דמש' הא לשאר מילי לא אי משום הא לא איריא דכונת התוס' שם הכי הוי דהנה מאי דממעטינן שם קרקעו' מאונא' ה"ט משו' דכתי' וכי תמכרו ממכר ובעינן גופו של דבר קנוי ומכור וקא מדמה הש"ס שכירו' להאי ולהכי ק' להו דהא התם בפ"ק דע"ז טעמא דאסרינן גבי תרומ' ליקרא' ששכר פרה מכהן ומנא לבית דירה אמרו כו' היינו משו' דאע"פ שהשכיר' מיהו אין גופו מכור וכל שאין גופו מכור קרינן שלו לענין זה כדפי' רש"י ז"ל שם והתוס' בפרק אלמנ' לכ"ג דס"ו ע"ב יעויין שם :

ולהכי הטתא לטעמא הוי משום דבעינן גופו מכור א"כ כיון דשכירו' פ"ש לא הוי גופו מכור מ"ט אין לו הנאה ותי' דאפ"ה מיתורא דקרא מרבינן ליה לשכירות אף בדבר דבעי' גופו מכור אבל א"נ דעכ"פ צריך לומ' דכ"ל להתו' דהוי כמכיר' אצל השוכר לתשמישו לכל זמן שהשכי' אגלו שוב ראיתי להרב מהנ' אפרים ז"ל ה' שכירות סימן ה' דברים קרובים לאלו יע"ש • והכי מבואר בשי' מקו' להרב"א ז"ל שם בפרק הזהב על דברי התוס' הללו יע"ש ובהדיא מינו להתוס' דס"ל הכי עיין בפרק הרבית דס"ד ע"ב ד"ה ולא ישכור כו' ודס"ו ע"ב ד"ה במשלם כו' ויש לעיין בתשו' ב"ח סי' ח"י זרע יעקב סי' י"ן דנ"ו ועיין במח"א שם סי' י' וסי' כ"א ומהר"ם יונה ז"ל מסימן ג' ואילך כל הנמשך לענין זה

מכל האמור מבואר יוצא דקרקע בחזקת השוכר קאי ומעתה אין אנו צריכי' למ"ש הרב כרם שלמה סי' ע"ו דכיון דפליגי מי מקרי מוחזק אזלינן בתר רוב דעות יע"ש דהא לפי האמו' נ"ד דליכא פלוגתא וטעמא דמהדרי' כי היכי דלא ליהוי פלוגתא היינו משום דע"כ לא נאמ' האי כללא דאזלינן בתר רוב דעות אלא כשאין שום אחד מהם מוחזק כידנן וכמ"ש הרב א"א ז"ל בכללי הקי"ל אות מ' ומוקי הך דהרב כ"ש ז"ל כשהיא ברשות השוכר אלא דאין השוכר דר בה יע"ש : א"כ הכא בנ"ד דהמשכיר דר בתוכה אם איתא דהוי מחלוקת נמצא דהמשכיר הוי המוחזק

הן אמת דמאחר דאנו באשלילי מידה זו הא בכה"ג דלא ירד הלוקח לקרקע' שלא בשומא בו מ"ק לד"ה אמרינן דבחמ"ק קאי וכמ"ש מהרש"ך ז"ל הביאו הכנ"הג סימן כ"ט הגב"י סקע"ג וסי' ק"ס הג"הט סקי"ב הביא ג"כ הכי משם. מהרא"ש בסימן קנ"ה דלא נאמ' זה אלא כשהלוקח מוחזק בתוכו ועמ' לו סמוכות מדברי הרשב"א ז"ל שכתב הרי הקרקע בחזק' זה שהוא עכשיו בידו ומש' ליה לרב ז"ל שר"ל שהוא עכשיו מוחזק בו יע"ש , הנה מלבד מה שיצא לחלוק עליו הכנ"הג שם דיש לבע"ד לחלוק ולומר שאיני ר"ל שהוא עכשיו מוחזק בידו אלא שהוא עכשיו בידו מחמת המכיר' כו' יע"ש וגם הר' עדות ביעקב ז"ל שם בדקל"ד עמד על דבריו יע"ש :

אף אני אענה חלקי דאם כל ראית מהרש"ך ומהרא"ש דהוי מדברי הרשב"א ז"ל ועליו בנו את יסודם הרואה בדברי הרשב"א שבח"ב סי' קפ"ח ירי' דאין שום הכרעה מדברי הרשב"א הללו ליסוד זה ואדרבא איפכא שמעינן לה דנדונו בא התם על א' שמכר קרקע לחבירו במנה וכתב לו שטר מכירה אבל לא החזיקו בקרקע והקונה עשה שטר הודאה בעדים שכל זמן שיפרענו שהוא חייב להחזיר אותו שטר מכירה ונפל הכחשה ביניהם שום אומר שכבר פרעו והקונה מכחישו כו' וכתב בתשו' דאם היה המכירה בדין היה הקונה נאמן שלא קבל המעו' ועל המוכר להביא ראיה אלא דאעיק' הסיאו לדבר אחר דהמכירה בטלה כמשיע"ש הרי בהדיא דאפי' דמיירי דלא החזיקו לקונה אעפ"כ אם היא המכירה עשויה כדין נקרא הקונה מוחזק נמצא דמלבד דאין שום ראיה והכרעה מדקדוק דברי הרשב"א ז"ל שהביאו הרבנים ז"ל אדרבא מצינו דהרשב"א ז"ל גופיה הוי תיובתייהו ומן התימה על הרב כרם שלמה ז"ל והרבכנה"ג ז"ל דכל רז לא אניס להו והביאו דברי מהרש"ך ומהרא"ש הללו איך אישתמיט מנייהו דברי הרשב"א הללו וכן הרב עדות ביעקב איך לא דייק כן בדברי הרשב"א כאמור גם על הרב דבר משה ז"ל בח"ב סי' י"ד דח"י ע"א ק' דדייק הכי בדברי הרשב"א וכמ"ש מהרש"ך וליתא כמ"ש

איך שיהיה לע"ד נר' דאין דברי הרבנים ז"ל הללו עומדי' נגד הרשב"א מה גם דאף הם לא באו לחלוק על הרשב"א ואדרבא עליו סמכו את ידיהם להוציא לאור משפטם ולחלק יצאו בנדונם כמשיע"ש ואה"ן דאם היו רואים דברי הרשב"א ז"ל הללו היו מודים בפה מלא בלי שום ס' מעתה אין אנו צריכים למה שחילק הרב א"א ז"ל בסי' כ"ט הגהב"י ס"ק מ"א מדברי מהרי"א למהרש"ך דשאני כלון מהרי"א ז"ל דר' בעל החזקה עומד בה בתורת שכירות וא"כ דומה כאלו ירד בה הלוקח לא כנדון מהרש"ך דמיירי במכר החזקה כו' יע"ש דלפי מ"ש לא שנא דאפי' לא חזר והשכירו קרינן ליה לקונה מוחזק גם הרב תורת חסד ז"ל סוף סי' רנ"ט קאי בשיטה זאת יע"ש והא ודאי דהכי נקטינן

אתאן לנ"ד דהשוכר' הלז נקראת מוחזקת והמשכי' לא מצי למי' קי"ל דבכה"ג נמצא שבא לסלוקי בלא זוזי דהוי אפוקי מינה דבחזקת השוכר' קאי וכמ"ש הכ"ע ז"ל שהבאתי לעי' והשתא לא מבעיא לפי מ"ש מדברי הרשב"א ז"ל וסיעתיה דאפי' לא החזיקו ללוקח דבחזקת הלוקח קאי אלא אפי' אליבא דמהרש"ך ומהרא"ש ז"ל לפי החילוק שחילק הרב א"א ז"ל דבחזר הקונה והשכי' למוכר לד"ה הוי הקונה מוחזק בנ"ד נמי אתיא כוותייהו להא כ"ד נמי הוי כחזר השוכר' והשכי' למשכי' את בשטר השכירו' נאבד אבל מיהא המשכיר הראשון הא אזיל ומודה דחזר ושכרה ממנה וכ"ש נמי מידע ידעה דשכירות משתלמת מהשוכר' הנז' אשר חזרה והשכירה למשכיר א"כ הרי הקרקע הנז' בחזקתה קיימא ולא מצי המשכיר הנז' לומר קי"ל ולסלקה בלא זוזי דהוי אפוקי מינה והזלא הלכתא כמ"ש מרן דבכה"ג הוי היתר גמור ואם כן חייב המשכיר הלז לשלם לשוכר' הנז' כל מה שחייב לה מדמי השכירות עד היום עספ"א לפי ערך השכירות שפרע מזה זמן מה ועיין בענין זה בס' מגן גבורים בדיני משכנתא דקי"א

תו איכא הכא בנ"ד דאלים כחא דהאי שטרא ולא כההיא דפ' השואל דהכא כתיב ביה נאמנות והא ודאי בכה"ג מוכח דלשטר גובינא קאי וכמ"ש שם הרב הנמק"י ז"ל והכי הק' שם מהרי"א על הרשד"ם ולא מצינו שחזר ליישב ולאחן בזה והא דקו' אלימתא היא ואף מהר"ש גאון ז"ל נשם בפ"ת ח"ב סי' ג"ל דכתב דלא היו הנדונים שוים דבנ"ד אף מהרי"א יודה כו' הא ודאי דלא היה כהו' באותו שטר נאמנות ויעויין שם בפ"ת ז"ל סי' י"ב דהיכא דאיכא בשטר נאמנות הוי שטרא אלימתא יע"ש

השתא פש גבן מה שטוען המשכי' דהמעו' היו הלואה גבה כגון זו הדין עמו כמבואר בש"ע סי' קנ"ה ס"י דשכירות ומשכון אינה נקנה במלוה ואע"ג דהוי מחלוקת אם מכר נקנה במלוה כמבואר בסי' קנ"ט וסי' ר"ה וא"כ יכולה לומ' קי"ל ומה גם דאעיקר היא מכחישתו וכיון דקרקע בחזקתה קיימא על המשכיר להביא ראיה מ"מ בכי ה"ג נר' דלא הוי מוחזקת ובחמ"ק קאי ובכה"ג אף הרשב"א אזיל ומודה דכל שהס' נופל בעיקר קנית הקרקע דהוי בחזקת המוכר

שוב מצאתי ראיתי למהרש"ג ז"ל סימן ט"ל שכתב כן יע"ש הן אמת שבסי' ו' לט"ז ע"ב נראה דסותר על זה בההיא דב"ד שהגבו לא קרקע בכתו' והכתו' נאבדה דהוי מחלו' כו' ואפ"ה כתב הרב ז"ל דיכולה לומר קי"ל כיון דברשות ב"ד ירדה וכתב דדמיא לחשו' הכרם יע"ש ולפי האמור גבא עורא ביניהו דהכא הוי הירידה עצמה בס' וכן ראיתי להרב ב"ד ז"ל בח"מ סי' ק"ע הביא תשו' זו מכת"י וכתב כדברים האלה יע"ש וכדי שלא יחלוק הרב ז"ל אדידיה נראה לחלק דשאני ההיא דהוי ברשות ב"ד וכמו דדייק הרב בלישניה וא"כ נמצא דאותה שעה תפסו במ"ד לגובה כתובתה ונעשה הדין במ"ד כך וא"כ אף להיורשים מערערים מכח הקי"ל הרי היא מוחזקת בקרקע כיון שלב"ד נראה להם לפסוק כך א"כ באות' שעה שפיר מכל דעתייהו לקנות ולהקנות משא"כ במורידה בעל הקרקע לפי תומו ואה"ך נולד ספק בהוראתו דבכה"ג גרע טפי דזה לא היה יודע מעיק' א"כ עכשיו שהודע אליו חוזר למפרע וזה נר' חילוק ברור בדברי הרב והוי הפך מה שחילק הרב ב"ד שם ודוק נמצא לפי האמור דלא מהני להחזקתה

והיה נר' לזכו' לה דאפי' דלא הזכה במעותיה הרי היא קונה בשטר וחזקה במה שאוכלת פירותיה וקנין דבכה"ג אף בלא קבל' המעו' מהני לקנות כמ"ש הרב משאת משה ז"ל ח"מ ח"א סי' מ"ט ויעויין ב"ד ח"מ סי' ק"ו וק"ט אלא דגם זה במחלוק' הוא שנוי כמ"ש הרב דבר משה ז"ל בח"ב סי' ס' ומה גם דהזקה כי האי דאוכלת פירותיה לא מהני לכ"הג כמ"ש מוריס סי' קנ"ב סי"א כי ע"פ זה לא הבנתי ד"ק של הרב ב"ד ז"ל בסי' ק"ט דף קי"א ע"ג שכתב שמא כיון שמ' שול הורידה את שמואל בחנות שיהא אוכל שכירות כו' חשוב כמוחזק כו' ולא ידעתי מהו היזוק דאכילה פירות דאי לקנית אינו קונה וכמ"ש הוא ז"ל ואי להזקה להיות תפוס בו גם לזה לא מהני דזה לא מהני אלא לטענת לקוח וכמ"ש הסמ"ע ז"ל שם אבל לשאר דברים אף באכילת פירות הוי בחמ"ק ועיין בכנה"ג ז"ל סי' ר"ד הגה"ט ס"ק ק' . איך שיהיה אתאן לנ"ד הא ודאי דלא הוי חזקה ומה גם למ"ד דשכירות

סינו

אינו נקנה בק"ס כמבואר בסי' קנ"ה א"כ דל מכאן ק"ס

מיהו אשכחנא לה ארוכ' במ"ש בשטר שהודה שנטל וקבל מידה ס"מ כו' ואם לאו שנטל הדמים עלשיו לא היו כותבין לה הכי ואף דזה לא מהני אלא היכא דהוי במקום שנותנין אח"ך כותבין כמבואר בסי' קנ"א ויעויין בסמ"א ה"א סי' ק"ו מ"מ זה לא הוי אלא היכא דהמנהג הוא שכותבין ואח"כ נותנין וכמ"ש הרפמ"א ז"ל שם דמנהג שטוני' הוי הכי משא"כ הכא במקומינו דרובא דרובא נותנין ואח"כ כותבין הוי דומה לנדון הפ"מ ז"ל שהביא הרב ל"מ סי' ס' הנז"ל יע"ש ואף דהיכא דלא הוי המנהג בבירור הכי ואיכא דעבדי הכי בכה"ג כתב מהר"ש ן' הכון ז"ל בס' מ"י סו' סי' כ"ג דלא מהני הרואה יראה דלא סמך הרב ז"ל על זה אלא על שהיה המכירה גרועה מצד עצמה כמשיע"ש משא"כ הכא בנ"ל וכן ראיתי למהרימ"ט בח"ב סי' ס"ו הביאו הכנה"ג ז"ל אות ח"י דהיכא דאיכא דעבדי הכי ואיכא דעבדי הכי לא מבטלינן דברי השטר ובס' זו החזיק הרב משאת משה ז"ל בח"א ח"מ סי' מ"ט ועל ידו הסכימו המאורות הגדולים מהר"י ן' יקר ומהר"ש קמחי בהסכמת הרבנים הרמ"ל ומהרא"ן והן אמת כי מהרא"ב בסי' קכ"ט הביאו הכנה"ג בסי' קנ"א בהגב"י ס"ק י"ו דאפי' באתרא דיהבי ואח"כ כתבי יש לחוש לדברי ר' האיי ומן התימא איך השמיט מנייהו דהרבנים ס' זו מ"מ נר' דאינו עומד ס' זו נגד כ"כ רבוותא

תו איכא טעמא אחרינא דלו יהי מלוה מ"מ כיון שכבר הגיע זמן הפרעון ועל שתבעה היא מעותיה עשה לה שכירו' הזה בכה"ג קנה וכמ"ש הפ"מ בח"ג סי' ס"א דקי"א ע"ב דע"כ ל"ק דבמלו' אינו קונה אלא כשלא הגיע זמן הפרעון אבל כל שהגיע זמן הפרעון לא אמרי' להוצאה ניתנה וקנה יע"ש והם דברי הרב עדות ביהוסף ז"ל ח"א סי' ב' ד"ך ע"ג וע"ד ויעויין במח"א ז"ל הל' קנין מעות סי' ג' דאפשמיט להרב ז"ל ודברי הפ"מ דבהלואת מלוה קא בעי הגיע זמן הפרעון ולפי הפ"מ היכא דהגיע זמנו אפי' במלוה גופיה מהני אלא דאחר ההשקפה אדרבא הקו' נהפוך הוא עצל הפ"מ דקא מחלק האי חילוק' ליכא דהרא"ש ואו הרא"ש גופיה כתב בהדיא בפ"ק דקי' דהכא הה"ד כגון דמטא זימניה למיגבי מינה ואדווח לה זימנא וכן הביאו הטור סי' ר"ל במג' דדוקא בכה"ג מהניא בהלוא' מלוה אבל במלוה גופיה אפ"ה לא מהניא דאלת"ה ליפלוג וליתני בהדיא בד"א דלא מהניא ה"ד קודם זמנו אבל אי מטא זימניה מהני בשגם הרא"ש בפ"ק דקי' כתב בהדיא דבמלוה עצמה ל"ק אפי' הגיע הזמן והיא לסימן ק"ג שהביא הרב ז"ל לא ידעתי מה הכריעה איכא מהחם דהוא בדבר הממושכן תחת ידו וא"נ דלא הוי ממושכן שאני גבית חוב דב"ד קא מגבו ליה מנכסיו משום דהם משועבדים לבע"ח להיכא דאילו מעות למגבינלו נ"ד מהם והכ' דרוי דרדמקא וממכר שאני ושוב מצאתי כיוצ' בזה שחילק הר"ב זרע אברהם ז"ל ח"מ סימן ח' דף נ"ו ע"א יע"ש באופן שדברי הפ"מ ז"ל צ"ע

איך שיהיה נמצא לפי האמור דבהלואה אפילו הגיע זמנו לא מהני מיהו שאני נ"ד שאף לדברי המשכיר אז"ל ומודה דלא היה הלואת מעות אלא חפץ א' שנתנה היא לו ובעד אותו חפץ השכיר לה השכירות הלז ובכה"ג שפיר מצי לקנות כמ"ש הטור סי' קנ"ט בראובן שמכר חפץ במנה כו' וכתב מרן דהכי נקטי' ודלא כר' האיי ז"ל וכ"כ הכנ"הג בהגב"י אות ג' דאין לומר קי"ל כר' האיי ז"ל בהא אלא דגם בזה איכא מחלוקת כו' ועיין במ"ש הכנ"הג בהגב"י סק"ז לא דהכא בנ"ד כיון שהחפץ הוא בעין כ"ע מודו דע"כ ל"ק הני רבוותא דל"ש מכר נ"ש מ חמת חוב אלא משום דקשה להו דמ"ש לחלק הא כולהו הוי הלואה ומעות בעין ליכא מיהו היכא דהוי החפץ בעין כ"ע מודו דמהני לקנין מידי דהוה אקנין חליפין כמ"ש בסי' קנ"ה וכן ראיתי להב"ח בסי' קנ"ט דמחלק בין היכא דהוי החפץ בעין וזהו החילוק דאיכא בין מחמת מכר למחמת הלוא' יע"ש והא ודאי דהוי ליכא דכ"ע

עוד איכא טעמא אחרינא דאעיקרא קנין דהכא בנ"ד הוי לאכילת פירות ובכה"ג קונה אף בהלואה וכמ"ש הטור ז"ל בסי' ס' סעי' י"ו ראובן הלוה לש' כו' יע"ש ועיין במגן גבורי' ח"מ סימן כ"ט

קם דינא לעד"ן דגובה מיניה השכירות מאת המשכיר הנז' מטבי ותקולי ודברי המשכיר לא מעלין ומורידין מהני טעמי שכת' ובכל דברי לא הוו אלא להלכה מיהו למעשה כגון דא צריכא רבא דעמיה ומלדבנא דאומתיה מנ"ר הרב המובהק פ"ה ע"ה נר"ו כי ע"פי יקום דבר, נאם עבד לכל יודעי דת ודין הצעיר שמעון ס"ט

סימן י"ג טבת תקמ"ה

(א"ה תשו' זו נרמז בס' הבהיר מטה שמעון בכללי הקי"ל ס"קפ"ו)

שאלה אשה ששהתה עשר שנים עם בעלה ולא ילדה והרי היא באה לפני ב"ד יחד עם בעלה וטוענת שאין לו גבורת אנשים לבא עליה כדרך כל הארץ ומיום שנשאת עד הנה מפני הבושה לא דברה דבר אבל כיון שעבר כ"כ זמן ולא עלתה ארוכה ומרפא לחליו והיא חפצה לילד שיהיה לה בנ דליהוי לה חוטרא לידה ומרא לקבורה ומפני זה שואלת גט ממנו והבעל מכחישה יורנו המורה ושכמ"ה

תשובה טענת אשה זו הויינשחים דהיינו דאינלו גבורת אנשים ושהיא באה מחמת טענה ובעיא חוטרא לידה ושאיכן עולות בקנה א' דכיון דאין לו גבורת אנשים איא לה האי ריעותא דאין לו בנקי היכי דליהוי לה חוטרא וזהו כונת דבריה דקא מקפדת על טענה זו ולזה כתב הטור ז"ל בא"ה סימן קנ"ד ס"ח דשומעין לה אפי' יש לו בני' מאשה אחרת דמאי אה"כ נתקלקל וכופין בשאין לחוש שמא עיניה נתנה באחר כגון ששהתה עשר שנים עמו ולא ילדה כו' ע"כ וה"נ בנ"ד דכבר ששהתה עמו עשר שנים ולא ילדה ואינה תובעת כחו' הא ודאי דכייפי' ליה להוציא וכןמבוא' בתשו' הרא"ש ז"ל כלל מ"ג סימן ד' יע"ש ואפי' בטענה דאין לו גבורת אנשים גרידא נאמנה היכא דאינה תובעת כתו' ועדיפא מהיכא דבאה בטענה דלו תתן אין

גופין תוך י"ש והכא כופין אותו מיד כיון שטוענת טענה שהבעל יודע אם הוא אמת אם לאו וכדרב המנונא דאין האשה מעיזה כו' וכמ"ש התוס' פרק הבע"י וכמבואר בדברי הטור ז"ל יע"ש :

ואפי' אם היו באים דבריה בהיפך הענין דהיתה באה בטענת חוטרא תחילה
ואח"כ היתה אומרת טענת דאין לו גבורת אנשים אין לו' דדבריה סותרין זא"ז דבטענת חוטרא לידה מש' דיש לו גבורת אנשים אלא דלא זכתה להיבנות ממנו ושו בטענת הב' מש' דאין לו גבורת אנשים לבא עליה כלל בזה כבר מצינו להרא"ש ז"ל הביאו הטור סעי"יו"ד וז"ל אשה שטוענת שאין הבעל שוכב עמה יש לנו לפרש דבריה בענין שלא יסתרו זו את זו שגם בתחילת דבריה כוונה לו' שלא בא עליה כלל כו' יע"ש ובקשתיה ולא מצאתיה בתשו' הרא"ש לראות הדברים במקומם אף כי מרן ז"ל ציין את מקומו ואינינו מ"מ מפשטן של דברי' ברור מללו דקא מהדר הרא"ש ז"ל להשוות דבריה אף כי נ"ד עדיפא דשו גדון הרא"ש ע"כ מיירי תוך עשר שנים ולכך קפיד אסיתור דבריה מדקאמר בשביל שאינה ראויה להיבנות ממנו ובטענה זו לא היינו כופין אותו להוציא כו' ואם איתא דהוי אחר י' שנים אפי' בבאה מחמת טענה כופין להוציא ואפי' טען יאשא אחרת עליהו ואבדוק עצמי אינו לענין זה אלא להיכא דכופין אותו בשביל קיום פ"ו וכדמוכח בטור לקמן סי' ל"א וכמ"ש מהריק"ש ז"ל ומוהתימה על הרב אדמת קדש ז"ל בתא"ה סי' כ"ד דכר' מדבריו דהאי אבדוק עצמי כו' מש' ליה לקאי אבאה מחמת טענה : איקשיה בנ"ד ליכא קפידא אסיתור דבריה ואפי' אם הוה קפדינן הא שמעינן מדברי הרא"ש דאית להשוות וה"נ אית לן מימר לטענ' חוטרא לידה היינו דאינה זוכה להיבנות משום דאין לו ג"א ואף דהרואה בדברי הרא"ש יראה דלא בא לידי מדה זו להשוות אלא משום דבתחילת דבריה אמרה שאין הבעל שוכב עמה בשום ענין כדרך שהבעל שוכב עם אשתו כדרך שאבנה ממנו כו' וכיון דאמרה בתחילת דבריה שאין הבעל שוכב עמה הרי כונה לומר שלא בא עליה כלל וא"כ נמצא לטענת ג"א כבר טענה בתחילת דבריה ולכך כשטענה אח"כ שאין לה בנים הוי כאומרת דכיון דאין לו ג"א זה גורם שאינה יכולה להיבנות דמש' הא אם לא כונה בתחילת דבריה לו' הכי לא דבתחילה באה מחמת טענה ואח"כ טענה דאין לו ג"א הוי סיתור דברים וא"כ בנ"ד אם הוה טוענת טענת חוטרא כו' תחילה ואח"כ טענת ג"א הוו דבריה סותרין זא"ז תיהו את זה ראיתי שם בספר אדמת קדש לכתב ליישב ב' טענות הללו דלא יהיו סותרות ונסתייע מדברי הרא"ש ז"ל הללו יע"ש ואף כי לכאורה נר' דלא דמיא להרא"ש וכמ"ש מ"מ בכר הכריע הרב ז"ל הכי נמצא דבין אם טענת דאין לו ג"א בא בראשונה ובין אם באה באחרונה הכל א' וכונתה לומר דלא זכתה להיבנות משום דאין לו ג"א וא"כ כופין אותו להוציא מיד וכמבואר בטור והפוס' ז"ל

איברא למהר"ם ז"ל הובא במרדכי סוף פ' יוחסין יצא לחלק דאע"ג דאי'
המנונא חזקה אין האשה כו' אבל בדורות הללו שיש נשים פרוצות אין ראוי להאמינה כו' ע"כ וא"כ אין לנו לכופו להוציא אלא להשביעו אם יש לו ג"א ואם לא יודה נישבע או יכפו לו להוציא וכמ"ש הרב יד אליהו ז"ל סי' פ"א יע"ש אלא דאעיקר' הרואה בדברי הפוס' ראשונים ואת אחרונים יראה דלית לחש לה להא דמהר"ם יעיין בהרלב"ח ז"ל סמן ג"ל למ"ד ע"ד ומהר"י פירמון ז"ל המובא במהרש"ך ז"ל ח"ב בימן ק"ס וכתב עוד הרלב"ח ז"ל דאפשר לו' דמהר"ם ז"ל לא דיבר בכלל הנשים אלא באיזה אשה הניכרת ומוחזקת לחצוף ופרוצה ולא חניפ' לה מילת' ומעיזה ומעיזה בפני בעלה ודבריו מטה לזה שכתב אבל בדורות הללו שיש נשים פרוצות אין ראוי להאמינם לאותן פרוצות כו' ואף אי נאמר דמהר"ם ז"ל דיבר בכלל הנשים הרי לא עשה מעשה על פי זה לבד עד שחוק סברתו במ"ש ועוד יש קצת כו' מש' ודאי דבסתם נשים כו' נאמנת האשה בטענה זו ע"כ"ל הנה למ"ש דלא דיבר בכלל הנשים כו' ודקדק מדבריו כו' הנה הדקדוק הזה לכאורה לא יכולנו דברי מהר"ם דאי מ"ש מהר"ם לבדורות הללו שיש נשים פרוצות אין ראוי להאמינם קאי אפרוצות כדדייק מר א"כ מה בא זה ללמדנו מהר"ם דאף רב המנונא לא קאי אפרוצות אלא בסתם נשים דכבודות הן דשו פרוצות הא ודאי דמעיזה ועוד דלפי דבריו היכי פשיט לה נדון דידיה דמי זה יאמר לנדון מהר"ם היתה פרוצה ואדרבא משמעות לשון מהר"ם הכי מש' דהנה כפי דברי רב המנונא אמרי' חזקה כו' וא"כ האי נמי מהימנא אבל בדורות הללו ליכא חזקה מכיון דיש נשים פרוצות אין ראוי להאמינם לכל הנשים וממילא יוצא נדון דידיה נמי דאין ראוי להאמינה לאותה שעה כך היה נר' לו' לפי גי' זאת דהביא מהרלב"ח והיא גי' המובאת בתשו' דשייכי להל' אישות מיהו במרדכי הביא הגי' אין ראוי להאמינה כלו' לאשה שבנדון דידיה וכונת דבריו מוכחי הכי דאה"נ דמדרב המנונא היתה נאמנת אשה זאת אלא כיון דבדורות הללו שכיחי נשים פרוצות אין ראוי להאמינה לאשה זאת כיון דהוא לא קים ליה באותה אשה אם היא פרוצה או כבודה דהשתא באה לו ממקום אחר וכיון דשכיחי פרוצות איכא למיחש לה ולא מהימנא . ומינה דבידוע לנו דאינה פרוצה אפי' למהר"ם ז"ל נאמנת וכמ"ש מהר"י פירמון ז"ל יע"ש דנדון דידיה היתה צנועה א"כ נ"ד נמי דמעו' לא נשמע על אשה זאת קול דפרי"ץ כלל ועיקר הא ודאי אפי' ליכא דמהר"ם ז"ל אחזקת' קימא ונאמנת ומה גם דהרואה בדברי מהר"ם יראה דאע"ה לא סמך על חשש זו והיה בו חשש אחר ואמתלאה אחרת דנראה דמשקרא מכיון שהיו לו בנים מאשה אחרת וכמ"ש הרלב"ח יע"ש

ואפי' זה נמצא דהדבר הוי שקול דכיון דאיפא נשים חצופות הוי ס' דילמא גם זאת איתרע חזקתה ולא מהימנא או לא ואיכא פנים לכאן ולכאן היכא דלא ידעי' לה להאי אתתא דאתיא קמן וא"כ כי איכא אמתלאה דמשקרא כגון דאית ליה בנים מאשה אחרת אמרי' דהרי היא בכלל אותן נשים החצופות דון מינה ואוקי באתרין דבנ"ד הא עברו למעלה מעשרה שנים ששהתה עמו ולא ילדה אף אי מספק' לן בהאי אתתא אם היא בכלל החציפות או לא מ"מ כיון דשהתה י' שני' הוי אומדנ' ואמתלאה גדולה דלא קא משקרא ונאמנת וכן ראיתי למהריק"ק ז"ל בשורש ע"ב כתב דאפי' לדעת מהר"ם ז"ל היכא דאיכא אמתלאה שהיא אומרת אמת שהרי שהתה עמו ששה שנים ולא נתעברה כו' יע"ש וכן העלה שם מהר"י פירמון ז"ל יע"ש מיהו הרדב"ז ז"ל בח"א סימן קי"א מקהה אקהייתה על התו' ואת דמהריק"ק ז"ל

ז"ל וכתב דאפשר ללמד זכות על דברי הרב ז"ל כו' דאפשר שהרב ז"ל הכיר את האשה והיא צנועה ביותר וקים ליה דקושטא קא טענה כו' וכתב עוד לקמן דמ"ש שהתה שתי שנים רגלי' לדבר דקושטא קאמרת אם קבלה נקבל אבל אין הלשון תורה ע"ז כו' יע"ש הנה למה שדקדק על דברי מהרי"ק ז"ל במה שחילק לדין מהר"ש ז"ל לע"ד נראה שחילוק מהרי"ק ע"לה יפה דלאו מטעם דהכיר בה היותה צנועה קא"ל אלא מטעם ששהתה דהוי אמתלאה טובה דבזה אף מהר"ש יודה והן אמת כי לדברי מהר"ש יורה דכששהתה עמו ולא ילדה היא נאמנת וכמש"ל אלא דזהו דוקא למאי דקס"ד מעיקרא דכל דלא מהימנא היינו משום דאיידנא שכיחי פרוצות וכש' מהר"ש ז"ל מיהו למאי דהעלה שם הרב מהרדב"ז ז"ל שיש מקצת גאונים שכתבו דמן הדין אינה נאמנת א"כ היאך ניקום לעשות מעשה כנגדם ופוק חזי כמה החמיר שם הרב ז"ל יע"ש

אלא דנ"ל איכא טעמא אחרינא דבאה מחמת טענה וע"כ ל"ק הרדב"ז דלא מהימנה אלא משום דהיה חוץ עשר שנים כמבואר בתוך השאלה ולא נשאר שם כי אם טענ' גבור' אנשי' ולכך לא המניה אפילו בדאיכא אמתלאות מיהו בכה"ג דנדון דידן דעברו עשר שנים בזה לא פליג ואיכא דכ"ע כייפי' ליה להוציא

הן עתה נחזי אנן האי כפיה היכי עבדי' ליה אי כייפינן ליה בשוטים או במילי והנה הרא"ש ז"ל שם בכלל נ"ג סי' ד' העלה דהוי בשוטים כמו שיע"ש וכ"כ בסוף פ' המדיר דכייפינן ליה בשוטים היכא ששהה י' שנים ולא ילדה יע"ש אלא דבסוף פ' הבע"י בההיא דנשא אשה ושהה י' שנים כו' הביא ההיא דירושלמי דאמרינן התם דאין כופין בשוטין כו' וכתב הרא"ש דכיון דפליגי בה רבוותא ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטי דלא ליהוי גט מעוש' ע"כ

במצא דהרא"ש ז"ל סותר אדידיה מהך דפרק הבע"י להיא דהמדי' ושמא י"ל דאחר שכתב ההיא דהמדיר ראה דברי ירושל' ור"ח הללו וחשש להחמיר אף כי אין סדרן כך מיהו כי היכי דלא ליפתור אדידיה נ"ל דההיא כתב ברישא מיהו זה אינו דוקא להיכא דשהה ומשום מצוה דידיה מה שא"כ היכא דהיא באה מחמת טענ' הא ודאי דכייפי' ליה בשוטי וכמ"ש הרא"ש בכלל נ"ג שם ונרא' דה"ט דלא היכא דהוי משום מצוה דידיה כיון דהכפיה הוי לטובתו כיון דמצינו בירוש' דאין כופין בשוטי אזלינן לחומרא משא"כ היכא דהוי לתביעת אשתו דנמצא עושה שלא כדין לחוב באחרים לכך כייפינן ליה בשוטי וכה"ג כת' התוס' והרא"ש שם בסוף פרק הבע"י דיש חילוק בין היכא דהוי בשבילו יע"ש :

ובזה סרו מהר תלונות הרב אדמת קדש ז"ל בס"סי כ"ל דתמה על הרא"ש דאיך באיתתא דלא מפקדא כו' כייפי' בשוטים וגבי דידיה דמיפקד פסק דראוי להחמיר ונמצא יציבא כו' יע"ש ואף כי קו' זאת אעיק' לא הוי להרא"ש בלבד אלא לכולהו הני רבוות' דס' דבשבילו לא כייפינן מיהו לפי האמור ליכא לאקשויי מידי דאי הוה הדבר בהפך דהיינו כופין לה שתתגרש הוה ניחא לאקשויי דאיך איתתא דלא מפקדא כו' מה שאין כן דאנן לא כייפינן אלא לאיש כיון דזה חב לאחרים זו אשתו הבאה בטענה ולכך כייפינן יותר וכדפי' :

דבר הלמד ממ"ש דבבאה מחמת טענה כייפינן להוציא וכהני עובדי דסו' פרק הבע"י אלא דלא גמרינן מיניה להיכ' דאיה' יוצית ויתן אבל מיהא בנדון זה כייפי' והיינו בשוטי כיון דבהדיא אמרו כופין והוי אליבא דכ"ע וכמ"ש המו' שם וכ"כ מהריק"ש ז"ל דזה הוי ליבא דכ"ע וכן הביא הרב דינא דחיי ז"ל עשין מ"ט דע"ד ע"א יע"ש אלא דלבסוף הביא ההיא דהרשב"א סי' אלף קנ"ב המובא במרן ז"ל דאף בבאה מחמת טענה לא כייפי' ליה בשוטי אלא כותבין עליו אגרת מרד וסו' דברין כתב דלענין הלכה כיון דנפק מפומיה דהרשב"א ז"ל דאף בבאה מחמת טענה אין כופין בשוטי ואף מדברי המרדכי נראה כן אין לכוף כו' יע"ש והשתא קש' על הרב מהריק"ש ז"ל דכתב דהוי אליבא דכ"ע וכן על הרב אדמת קדש ז"ל דקא פסיק לה בסכינא חריפא דכייפי' בשוטי אליבא דכולי עלמא ולא זכר שר הרשב"א כלל וא"א לומר דאישתמיט מיניה או דנקיט כפ' מרן דאדמת קדש הוא וכנר' שם דגריר בתשובה זאת בתר פסקא למרן זה אינו דהא חזינן דלבתר הכי חייש למהריב"ל וסייעתיה ע"כ נראה לו' דהרב לא חייש להא דהרשב"א נגד הני רבוותא וסמיך אהני רבוותא ומה גם דהר"ב גבורת אנשים ז"ל העלה שם דבבאהי מחמת טענה כופין בשוטי ובודאי דהב"א ז"ל לא נעלם ממנו ס' הרשב"א אלא ודאי דלא חייש לה ואי משום ההיא דהמרדכי אין שום הכרעה לומר דפליג דנראה הכי ונראה הכי וכמ"ש הרב ד"ד ז"ל שם

ולו יהי דאיכא למיחש לס' הרשב"א נגד הני רבוותא הנה בנ"ל דמה שבאה בטענה הוא אחר י' שנים כופין אותו אליבא דכ"ע ואף דלהרשב"א ס"ל דלא כייפי' מיהו כיון לבענין זה דעבר י' שנים ולא ילדה לדידיה כייפינן ליה בשוטי משום פ"ו א"כ כי כייפי' ליה השתא נמצא דהוי מחוייב כפיה אליבא דכ"ע דלמר כדאית ליה ולמר כדאית ליה] הא מיהא מבין שניהם יוצא לנו חיוב כפיה על האיש זה הא למה זה דומה להה' דתנינן פ' האשה שהלכה א' אומרת מת וא' אומרת נהרג כו' ר"י ור"ש אומרים הואיל וזו וזו מודות שאינו קיים ינשאו כו' והלכה כוותייהו מינה דאף למכחישות זו את זו מ"מ הואיל לענין שאינו קיים מודות הוי עדות ה"ה ה"נ הואיל אליבא דכ"ע צריך לכפותו בשוטים כפינן ליה ודומה לזה מצינו שכתב הרב פ"ח ז"ל בא"ח סי' תמ"ז ס"ב בכונת מור"ס ז"ל שכתב דנטל"ף מו' שעות ולמעלה דשרי אליבא דכ"ע כתב הוא ז"ל דה"ט דהוי ליב' דכ"ע דהא אפלקי"ל דמאן דאסר משהו אוסר נמי בנטל"ף וא"כ האי דמותר נטל"ף בע"ב הפסח יהיה ליבא דמאן דמתי' במשהו בע"פ וא"כ לפי ס' הר"ן דאוסר משהו בע"כ נמצא דאפי' נטל"ף אסור לדידיה וא"כ איך כתב מור"ס דהוי אליבא דכ"ע ולזה תיקן הרב שם דכיון דלא מצינו לאוסר נטל"ף בפסח שיאסרו במשהו ביג"ש א"כ פש גבן ס' הר"ן דאוסר במשהו בע"פ הא לדידי' אינו אסור נטל"ף כו' יע"ש נמצא דאף לפי הסברא דאנו מתירין אליבא דהר"ן ז"ל אסור אליבא שאר רבוותא מ"מ כיון דבנדון הלז נמצא מותר משני הנדדים למר כדידיה ולמר כדידיה מותר ולכך כתב מור"ס דהוי אליבא דכ"ע

ואחר ההשקפה מצינו שלדברים אלו כתבם מורי"ט ז"ל בח"מ סי' כ"ה ס"ב וז"ל הולכים אחרי רבים בכל מקום אפילו אין הרבים מסכימים מטעם א' אלא כל א' יש לו טעם בפ"ע הואיל והם מסכימים לענין הדין מיקרו רבים ואזלי' בתרייהו עכ"ל ועיין בנחלה ליהושע סי' ו' ד"ו ע"ג וסי' מ"ב דמ"ע ע"א (א"ה עיין בס' הנחמד מע"ש בכללי הקי"ל ס"ק פ"ז)

שוב ראיתי שהרב א"א ז"ל בכללי הקי"ל אות מ"ב הביא דין זה במחלוקת כמו שיע"ש מ"מ לו יהי פלוגתא מילי ס'לא נפקא ובס"ש נראה דיש להתיר ואף דהוי הס"ס בפלוגתא דרבוותא וכמ"ש הרב א"א ז"ל שם ס"ק פ"ד יע"ש

וגבי נ"ד איכא ס'עובא ס'אי הלכה כמ"ד דאף בטענת דאינלו ג"א כיון דעבר יוד שנים כייפי' בשוטים ואת"ל דלית הלכתא הכי דילמא הלכתא כמ"ד דבבאה מחמת טענה כייפי' בשוטי ואת"ל דלא קי"ל הכי דילמא הלכה כמ"ד דבשהה עם אשתו י' שנים ולא ילדה דכופין להוציא וכמ"ש הטור והרשב"א והרדב"ז הנ"מ סי' ר"ס ואת"ל דלא קי"ל הכי דילמא בהצטרפו' כולם במקום א' דע"כ הוי אליבא' דכ"ע למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וא"כ בכה"ג כייפינן ליה בשוטי אליבא דכ"ע כ"כ האי נר' דכייפי' ליה

עוד נר' לע"ד דהרשב"א ז"ל לא פליג אהני רבוותא דכ"ע סברי דכייפינן בשוטי וכמו שהביאם שם הרב דינא דחיי ז"ל ואית להו סמך מדברי הירוש' כמ"ש התוס' שם בפ' הבע"י וא"כ איך יתכן לומר דהרשב"א פליג עלייהו אכן נראה דלא פליגי ומר אמר חדא ומר אמר חדא דמ"ש הרשב"א ז"ל היינו היכא דמודה הבעל מתשמיש והיינו דאפשר לילד ממנו אלא שמרד זה על אשתו ולכך כיון דבאה מחמת טענה כתבי' אגרת מרד עליו משום קנסא וכ"מ שיחזור ממרדו ולכך לא כייפינן בשוטי דדילמא מתפייס ובכה"ג הוא דקא' שמואל והרשב"א ז"ל דנסתייע מסוג' זו משא"כ הנך רבוותא וסוג' דהתם דפ' הבע"י דכייפינן בשוטי התם איירי דידוע דאינו מוליד דקים ליה דאינו יורה כחץ וכמ"ש הרשב"א שם בשיטתו וא"כ כגון דשהתה ולא ילדה דידוע דאינו מוליד דבכה"ג לא שייך למי' אגרת מרד דאגרת ר"ל דמרד בתשמיש שמרד ממנ' והכא אינו דאינו בידו של בעל וא"כ לכך כייפינן ליה שיוציא כיון דאין לה שום תוחל' ממנו כן נראה לע"ד לחלק כי היכי דלא ליפלוג הרשב"א אהנהו רבוותא וחילוק זה נראה ברור ונכון וכיוצא בזה חילק הרב ל"ד ז"ל שם בדע"ד לדעת המרדכי דיש חילוק היכא דאין לו תקנה להיכא דמדיר את אשתו דהתם לא כייפי' אלא במילי יע"ש וכיוצא בזה עיין בעבודת הגרשוני סי' ל"ה דכ"ט ע"ג ושמואל נ"ק הנא למרד וכדפי' ולדברי הרשב"א ז"ל ע"כ צ"ל דדבריו לא נאמרו אלא במרד והא דקאמר בתר הכי ומיהא נמי מ"ש כו' לפי שאין כופין אלא לאותם דפ' המדיר כו' ולא חשיבי הא י"ל כיון דלא נקיט למנייבא ואינו ענין הצריך לו לא דקדק בלשונו וה"ן משמע בלשונו דאעיק' לא קאמר אלא דרך אפשר ואפי' אם איירי בבאה מחמת טענה ודאינו יכול לא איירי בהלט אלא דרך אפשר למש' הכי כו' והיינו משום דאינו הצריך לנדונו לא דקדק בזה בלישנא וכה"ג מצינו להרב משאת בנימין סי' י"ב וסי' מ"א דבמקום שהוא עיקר הדין שם סמכינן יע"ש וא"כ יכילנא למי' דהרשב"א ז"ל ס"ל כהני רבוותא דבבאה מחמת טענה כייפי' בשוטי כדפי' ואכוסי פלוגתא לא מפשינן

מה גם דבהדיא מצינו להרשב"א בתשו' אלף רנ"ה והיא מובאה ג"כ בהרמב"ן סי' קמ"א הילכך אפי' טוענת סתם כיון שאינו יכול יוציא בגט שומעין לו וכ"ש בבאה מחמת טענה כו' הרי בהדיא כתב מכ"ש דכופין לגרש היכא דבאה בטענה ולא לאגרת מרד אלא לגרש כתב דכופין אלא דבסי' תרכ"ח כתב דהכפיה היינו להוציא או ליתן כתובה והיינו דומיא דההיא דסי' אלף קנ"ב שכתבתי לעיל וחזר ופי' לפי שאין כופין אלא לאותן שבפ' המדיר כו' יע"ש מיהו מסתמיות ההיא דסי' אלף רנ"ה משמע דכופין היינו לגרש וכן מפו' בהדיא בסי' תרנ"ג ע"ש וכופין היינו בשוטי כמ"ש הרב ב"ד דע"ד דאף בדברי הפוס' הוי הכי יע"ש וכ"כ הרשב"א בסי' אלף קפ"ז יע"ש ועיין בהרשב"ץ ח"ב סי' ח' וכ"ש בנ"ד דידים מוכיחו' שיש לו סימני סרים ועיין חות יאיר סי' רכ"א ושבות יעקב א"ה סי' ק"א. ויען עלובה אשה למאי דביני ביני מתה וחל"ש מה אאריך לשון בלתי לענין ירוש' הבעל הבא להוציא מיד האב נכסי עזבון אשתו וכיון לא מצאתי בזה שום גילוי כי לא דמי לההיא דרשב"ם ז"ל דהביא ר' הטור ז"ל בסימן נ' דהתיא היינו בנתן עיניו לגרשה האמנם את זה ראיתי להכנה"ג סי' קנ"ד הג"הט ס"ק ל"ח שמצא כתוב בתשו' לחכם א' דאם נכנסה לחופה ולא נבעלה מפני שנשען על בתו ולא יעמוד והיה אב הכלה מוחזק בנכסים אביו יורשה ואינו נותן לחתן כלום ע"כ וכ"ש בנ"ד ודוק

סימן י"ד

בנמצא כתם בעד הבדוק שהיה שמור כמו ג' ימים ולא נבדק וקנחה באותו עד ונמצא כתם עגול פחות מכגרים בזה ידוע מחלו' שהביא ר' הטור ז"ל סי' ק"ל דבעד הבדוק אם הוא עגול ואין בו כשי' טהורה ואף שהרא"ש ז"ל חולק מיהו מרן ז"ל פ' להקל בסי' ל"ה דתחילה כתב דכשהוא עגול טהורה ואח"ך הביא ס' החולקי' בשם וי"א וידוע כלל המסור דכשמביא הדין בסתם ואח"ך כות' וי"א דעתו לפסוק כס' ראשונה ואף שהרב"א פסק להפך מיהו נר' דכמרן נקטינן ולו יהי ס' דדינא מיהו כה"ג דלא נבדק העד קודם בזה כבר הורו רבותיו של הרשב"א הביאו הטור שם שאינו נקרא עד הבדוק אלא שבדקתו בו ולא הניחתו על שבדקה בו אבל הניחתו אין זה נק' עד הבדוק ואף שהרשב"א חולק ע"ז לא יהא אלא פלוגתא דרבוותא בנ"ד הוי ס"ס בפלוגתא דרבוותא ס' דהלכה כמ"ד דכשהוא עגול טהורה ואת"ל דלא אפי' דזה אינו נקרא עד הבדוק דהלכה כרבותיו של הרשב"א ואף דהוי ס"ס בפלוגתא דרבות' רובא ס"ל דהרי ס' חשבי' להו ואף גם בכתמים דרבנן כנלע"ד

סימן ט"ו

הורה עובדא בהר' אברהם בר שבתי שאכל סם המות ולא עלתה ארוכה על שנפסד' לנפ"ע וחל"ש ועמדנו בזה מה יהיה משפט הקרובים לענין

לענין אבלות והנה דברי הרמב"ם ז"ל פ"א דאבל מבוארים דהמאבד עצמו לדעת אין מתאבלים עליו וכן פסק מרן ז"ל בס' הקצר סי' שמ"ה אלא דלענין קריעה פליג עליה הרמב"ן הביאו מרן שם והטור נמי אזיל בשיטת הרמב"ן מיהו לדברי מר"ן ובכ"מ שם משמ' דהרמב"ן פליג אהרמב"ם אבל מילי דאבלו' וכן פי' הרל"ם שם. מיהו דברי הש"ך בסק"ב מבוארי' דלא פליג הרמב"ן והטור להרמב"ם אלא לענין קריע' דוקא אבל לענין אבלות לכ"ע אין מתאבלים. ולדברי הטור נמי דייקי הכי מדכתב אבל הקרובי' הראוי' להתאבל דמשמע דראויים להתאבל אבל אינם מתאבלים דאי לא"ה הול"ל אבל המתאבלי' קורעין וכן ראיתי להרב לחמי תודה בסי' א"י דייק הכי וכתב דהגם דברי הרמב"ן דייקי הכי ולאעיק' הרמב"ן ז"ל לא פליג אהרמב"ם ז"ל דמדבריו משמע דביטל דעתו נגד הרמב"ם ז"ל • ושוב ראיתי לר' הטור דס"ל כהדיא כהרמב"ם ז"ל תמ"ש סי' שע"ג גבי כהן דאינו מטמא למאבד עצמו לדעת משו' דאין מתאבלין עליו יע"ש ולכך לא כת' מרן הכא דגם הטו' פליג אהרמב"ם מאח' דבהדיא ס"ל הכי אלא דסוף סוף מידי פלוגתא לא נפקא כו' דלענין דינא כיון דהוי מידי דאבילותא עבדי' כדברי המיקל ואינם מתאבלים כלל. ומה גם דהוי חומרא דאתי לידי קולא דאי מחייבי' להו באבילות נמצא דאנו פוטרים אותם מכמה מצו' כגון ת"ת וכיוצא וכ"כ הא לא עבדי' ועיין בגינת ורדים חי"ד כלל ו' ס"סי ה' וז' ולא ידעתי אמאי לא נקט האי טעמא נתי לעדיף טפי • ותו דמוכרח הדבר מהברייתא דאבל רבתי דאין מתאבלין מדכתב ואין חולצין דזה הוי עכ"פ מידי דאבילות ומדלא נקט הרמב"ן והטור ז"ל דחולצין כמו גבי קריעה משמע דס"ל ה"נ דאין חולצין מאחר דאין מתאבלין ולא אמרו אלא אקריעה משום דהוי מידי דחיובא וס"ל דהברייתא ארחוקים קאי • אלא דעדיין איכא למידק דמה יענו לאין חולצין דלא משכחת לאוקומא ברחוקים ואין ס"ת"ה להרמב"ן אללנו לראו' הדברים במקומן

ובעיקר הנדון איכא לספוקי דע"כ לא מיינו דקרי ליה מאבד עצמו אלא בנפל ומת וכיוצ' אבל הכא בנדון זה דאכ' הסולימין ותכף לאכילתו חזר בו וביקש רפואה למחלתו וקרא לאנשים שיבקשו לו רפואה בכה"ג נימא דעשה נמי תשו' על הטאתו אשר חטא ואין לך דבר שעומד בפני התשובה וא"כ נמחל לו עון זה ובעת לא מצאנו שום גילוי בדברי הפוסקים דמשמעות דבריהם משמע דלא שנא ואין בידינו להכריע

איך שיהיה לענין דינא עשינו מעשה שלא להתאבל. וכן הסכים הרב מהר"י אשכנזי נר"ו ומשום מהיות טוב צוינו שלא יצאו האבלים מפתח ביתם החוכה כל ז' הימים וגם אמרנו שיעשו קריעה בלי ברכה מידי דהוה אהא דכתב הרב פרי האדמה ז"ל פ"א דאבל ואף שמהריק"ש הפריז על המידה בזה אפשר שהיה הדור פרוץ בזה. והוראת שעה היתה מיהו במ"ש דאם רצו להתאבל אין מוחין כו' דאטו בידם וברצונם להתבטל מן המצות ומה שכתבתי נר' עיקר

סימן ט"ז

נא'ה תשו' זו נרמז בס' הנחמד מטה שמעון ח"א סי' קנ"ו הנהב"י ס"ק ל"א ועי' בתשו' מהרב"ג המובא בס' פאת נגב בח"מ סי' ל"ב

אנבי בדרך נתני ה' עיר פ'ליני יע"א בחמון חקמ"ט ושם נמצאו ארחי ופרחי אנשים סוחרים מדינים עם יחידי סגולה תושב העיר הלז על אודות הסכמ' שהסכימו זה זמן מה על הסוחרים הבאים להסתחר שם ומוכרין בפתחו' ושומעין להם הכל לקנות מהם ופסקי' לאיותייהו ועל זה תיקנו ביניהם ליטול מהם גאבילי"ה כ"וכ למאה כדי דמיהן שימכרו והסוחרים מתאנים באומרם כלנו בני איש מלך ושלטון א'נחנו והנה ארצו ארץ רחבת ידים לפנינו להסתחר באשר נמצא ובני העיר יש לא ידם לעכב בידם להסתחר שם וע"ז נתעצמו ביניהם ואילו פני למען אמצא להם איזה זכות מצד הדין אז אמרתי אנכי אשנה פרק זה בחיפוש מחיפוש ללמד עליהם איזה זכות ויען טרדות הזמן לא כהנוני השב באתי אחרי הקונ'ריס במקום שאמרו להאריך וזה החלי בס"ד

עיקרא דהאי מילתא גרסי' פ' לא יחפור ד' כ"א ע"ב א"ר הונא בריה דר"י פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב ואי שייך בכרג"א דהכא לא מצי מעכב ע"כ ובפירו' דהאי שמעתא איכא מש' דורשין בכונת הלשון דממ"ש ואי שייך בכרג"א דהכ' משמע דקפדי עליה על שיתן באותה העיר דוקא והכי דייקי דברי הרמב"ם פ"ו דשכנים דין ח' שכתב ואם היה נותן עמהם מנת המלך כו' דהרצון בזה דאף אם נותן מס למלך לא יועיל א"כ נותן עמהם וכן משמע לשון הטור ז"ל סי' קנ"ו במ"ש שאינם פורעין מס עמהם כו' אמנם בתשו' שבסוף חזה התנופה הביאה מרן ז"ל חולק ע"ז שכתב דבר ברור הוא שכל אדם יכול לנאת מעירו כו' ובארץ שכולם לשר אחד שכולם פורעין לו מס המוטל עליהם בני עיר א'יכולים לעכות עסקא בעיר אחרת אע"פ שאינם דרים שם ע"כ הרי דכל שהם תחת ממשלת אחת אעפ"י שאינם פורעים מס עם בני אותה העיר למוטל העיר ההיא שפיר מיקרי שייך בכרג"א דמלכא ואינם יכולים לעכב בידו וגם מדברי הרי"ף ז"ל נראה לדקדק הכי שנקט בלשון ואי שייך בכרג"א ל"מ מעכב והשמיט חי' דהכ' אשר משם יש לדקדק דקפדי' עד שיתן הכא בעיר הזאת

אלא דלס"ז ק'לי טובא מאי בעי רב הונא בריה דר"י בר מבואה אבר מבואה אחריתי מאי וסלקא בתי"קו ואמאי תיפשוט דלא מצי מעכב מק"ו דבר מתא דכיון לטעמא הוי דכל דשייכי אהדדי במס דכולם שייכי למלך א' ולהכי ל"מ לעכב בר מתא אבר מתא כ"ש היכא דהם בני עיר אחת דכיון דשייכי אכרג"א דלא מצי לעכב ולא חילוק דאף לס' הרמב"ם ורבינו הטור ז"ל כיון דפורע מס למושל עיר הזאת לא מצי לעכב א"כ מאי קא מבעיא ליה כיון דהם בני עיר א'די"ל דכיון דטעמא דידהו היינו משום דכל שהם שותפין במס ארץ ניתנה בידם א"כ היינו דוקא דהיכא דאינו מזיקו לחבירו אלא דפותח לו חנות לעצמו אבל ליושב בצל חבירו במבוי שלו להרמב"ם רשאי ליושב במבוי משום דהוי כמבוי דידיה. כמ"ש מרן ז"ל ס"י ולהטור ז"ל אינו רשאי יען אינו משותף ג"כ באותו מבוי וכ"כ לשון רש"י ז"ל שדקדק לומר לא מצי בר מתא לעכב עליו כל העיר דייקא דכל העיר אינו מעכב אבל מבוי שלו מעכב וכ"כ הנמ' ז"ל ולכך מספק'ליה דזה יהיה דוק' היכא דהיא בעיר אחרת ופורע מס עמהם דאהנית ליה להיות שותף בעיל א"כ

א"כ כשיהיה תושב אותה העיר דככר יש לו חזקת ישוב אלא שדר במבוי אחר אהניא ליה לאיפסק דרג' בפריעת המס כשיתיף להיות שכן קרוב אף שהוא דר במבוי אחר או לא ולא איפשיטא ליה אבל לדעת חוה התנופה ולפי מה שדקדקנו בהרי"ף ז"ל דכל שפורעים מס למלך א'הרי הרשות נתונה בידם מאת המלך להסתחר במקום חפצם מ"ל הכא מ"ל התם דכיון דאין הדבר תלוי בתקנת התושבים היאך מצו לעכב בני אותו מבוי דד"מ הוי דכל שפורע לו מס הוי להסתחר באשר ימצא . ומכח זה הדרי בי במה שדקדקתי בדברי הרי"ף ז"ל דהיאך יצוייר להמוה עליו במה שאינו ברור אם מכח דקדוק והיכטר במ"ש אי שייך דאי כדברי החזה התנופ'היה די באומרו דאי יהיב כרגא דמלכא ומדנקט שייך הכוון בזה דשייך עם פורעי' המס להיות שיכים זה עם זה ומוכרע מה שביארנו דאם באנו לו'דהרמב"ם והטור כוונו בלשונם כלפי' א"כ אם מדברי הרי"ף היה במשמע בהיפך הו"ל לפרש וגם דברי רש"י ז"ל דייקי כוותיהו במ"ש למושב העיר הזאת כבר מתא והיה די באומרו למושב העיר אא ודאי כונתו לומר דלא סגי בנתינת למושב שבעירו אף שהכל הולך אל מקום א' אא בעינן שיהיה כבר מתא דהנתינה יהיה למושב עיר הזאת כשם שנותני' בני העיר וכמו שבני העיר נותנים למושב שבעירם ה"ן בעי'שיהיה נתינ' ואף שהפוס' ז"ל לא דקדקו הכי בדברי רש"י ז"ל אא ס"ל להיפך דקאי בס'חזה התנופה יעויין תורת חסד סי' קנ"ט בית שלמה ח"מ סי' ל"א ועוד פוסקים אחרים בספריהם מ"מ לעד"נ כונת רש"י ז"ל כמ"ש

ואחרי רואי ראיתי להרב משפטי שמואל בסי' מ"ט שדקדק בדברי רש"י ז"ל הרמב"ם והטור ביתור לשונם ותלה הדקדוק במ"ש בש"ס ואי שייך מדלא קאמ'ואי יהיב וכן דקדקו הגני ניציא ז"ל הובאו בס' מכתם לדוד ז"ל ח"מ סי' י"ג דקנ"ה ע"ב וע"ג אך מה שרצה הרב נר"ו להשיג על דבריהם דאדרבא איפכא מסתברא זה ליתא מובן ואשתמיט מיניה דברי הרב מ"ש דדייק הכי האמנם מ"ש עו' הרב מ"ש שם על החכם המשיג לס' חזה התנופה ממאי דקא מס' ליה לר' הונא כו' כמו שהק' לעיל והעלה הרב בישובו דטעמא דרב הונא הכי מספ"ל שאחר שבני המבוי הם כמו שותפים וכו במבוי א"כ בר מבואה וכ"ש בני עיר אחרת אפי' שהם תחת שר א' לא מצו לבא במבוי או דילמא בני מבוי מעיר א' שכולם מעיר א' וה"ה כשנותנים המס למושב אלא מצו בני מבוי זה לעכב כי כולם הוחזקו כשותפים יחד כו'יע"ש

לע"ד לא ידעתי היאך יצוייר זה בישוב דברי חזה התנופה כיון דלדידיה מידי טעמא הוא משום דכל שפורע המס למלך ד"ד הוי איסתחר באיזה מקום שירצה ולא קיימינן לפסיקת אלותי' א"כ מה להם ולשותפות שהם שותפים במבוי אתו הא לדידיה אף דבני העיר הרי הם כשותפים בפריעת המס יחד ואעפ"כ ס"ל דיכולים בני עיר אחרת לבא שם אף שאינו שותף עמהם , ואיך שיהיה נ"ל עכ"פ מידי פלוגת' לא נפקא דלרש"י ז"ל והרי"ף והרמב"ם והטור כל שאינו נותן המס עמהם למושב העיר ההיא דוקא אף כי נותן בעירו והכל הולך אל מלך א'מצו מעכבי בני העיר עליו ולדברי החזה התנופה לא מצו לעכב וגם מהרשד"ם ז"ל ס"ל כותיה בח"מ סי' שס"ג וכתב דאף דברי הטור ז"ל

מיירי באותם הארצות מחולקות זו תחת שר אחד וזו תחת שר א' אבל במלכות הזה יר"ה דכולנו משועבדים אלין יכולים בני העיר זו לילך לעיר אחרת לסחור וכמ"ש בס'חזה התנופה כו' ודומה לזה כתב בסי' ת"ז ומהר"ם אלשייך ז"ל סי' ס"ה הפריז על המדה על המעכבים ביד הסוחרים ממדינ'אחרת והביא תשו' הרשב"א ז"ל סי' הרש"ד דכתב בפי'דכל דהם תחת ממשלת א'אינם יכולי' לעכב ואפי'ממלך אחר צריכים להתרות בו תחילה יע"ש והמיה לי מילתא על מהרשד"ם דאחר שהכריע הדבר כחזה התנופה הביא דברי הרשב"א הללו וכתב דלפי"ז אף כאן יחרו בהם ואחר ההתראה יכולים לעכבם כו' זה תימא דע"כ ל"ק הרשב"א ז"ל אלא לבני עיר אחרת תחת מלך אחר לא כן בכה"ג דקחשיב לה הרב ז"ל תחת מושל א' דבהא ל"ק הרשב"א ז"ב :

שוב מצאתי למהרח"ש בס' תורת חיים ח"ג סי' ק"א שהק' הכי על רשד"ם וגם הפ"מ ח"ב סי'קי"א תמה עליו הכי ובמה שישב דבריו תמיה לי טובא דכמה נדחק הרב ז"ל ואעפ"כ הרואה יראה דאין הלשון סובל הפי'ומה גם כי בראשית דבריו החליט המאמר מכאן נראה שאחר ההתראה יכולים לשעבד כו' גם בנ"ד הוא הדין כו' הרי דמלמה מילתא כפשוטו ויותר פיחא אלי לומ' דהרשד"ם הבין בדברי הרשב"א דקאי על בני מלכות א' דמלדברי השאלה נמי מוכח דהשאלה בא על שני עניינים מעיר אחרת באותו מלכות וא"נ ממלכו'אחר' וגם דברי התשו' באו הדברי' סתומים דהמש'איפול בין על מלכות א' ובין על מלכות אחרת וכן הבין הא' החולק עם מהר"ס מאטאלון ז"ל המובא במ"ש סימן מ"ט ואף שהרב חולק עליו יכולים אנו לומר דס"ל למהרשד"ס כמ"ד הכי וכן ראיתי להרב בית שלמה בח"מ סי' ל' דקדק הכי בדברי הרשב"א ז"ל ועשה לה סמוכות מההיא דכתב בתשו' אחרת הביאה מרן מתו' ד' ראובן דר באושקה כו' ויעויין עוד בתשו' הרשב"א ח"ג סי' שנ"ז דנראין דבריו הכי ועיינתי כהונה ה"א סי' כ"א מיהו כל זה אינו מספיק מאחר דעינינו הרואות למהרשד"ס ז"ל סי' המ"א הביא דברי הרשב"א באורך ונתן טעם שלא יטעה כו' ולכן הביא הל'באריכות ולהורות נתן שדברי הרשב"א אמורים לגבי בני מלכות אחר יע"ש ואולם בסי' ק"ז הבין הכי בדברי הרשב"א ובסי' המ"א נתאמת אללו שדברי הרשב"א אמורי' דוקא בב' מלכיו'וכמו שיבא עוד לקמן

ולפ"ז הדבר שקול בס' הרשב"א ז"ל דאיכא כת הפוס' ז"ל דס"ל דקאי בסי' הז"א ואיכא כת החול' דס"ל שדברי הרשב"א ז"ל אמורים אף באלו ארצות שהם תחת ממשלת א' ויש מס' בל' הכי וכמ"ש הח' בס' מ"ש והרפ"מ ז"ל בסי' קי"א במושכל הראשון ודרך אגב ראיתי בס' כמא דחיי סי' ו' דל"ב ע"ד הק' עליו היאך כתב כן מאחר שדברי הרשב"א הם היפך יע"ש ומלבד דאשתמיט מיניה ס' הפוס' ז"ל דס"ל הכי בכונת הרשב"א ז"ל אף גם זו מן התימה היאך אשתמיט מיניה דברי הרב ז"ל דהדר ביה אח"כ כמשיע"ש ולעיקר הענין תלמודו בידו תשו' מהרח"ש ז"ל בסי' ס"ט דס"ל בשי' הרשב"א דמיירי אף כשהם תחת ממשלת א' והכריע הענין מתשו' זו דראובן הדר באושקא

דבר הלמד ממ"ש דכל שהם תחת ממשל' מלך אחד אף דמושלי אינשי בכל עיר ועיר ס"ל לחו"ה ודעימיה דמקרי שייך בכרג"א דמלכא ולא מצו לעכב ואף כי יש לדון על דבריו כמו שדק' לעיל וא"ן דע"כ לי"ק' אלא כשהמס הוא קצוב כ"וף לגולגולת ולהכי אף דהמקבלים הם מחולקי' בעיירו' מה נכך לא כן באלו ארצות של מלך א' יר"ה מ"מ אין גבית המס כמו שהיא בא לידו ופעם עולה ופעם יורד אלא כבר הוא קצוב כל עיר ועיר סך כך וכך ומוכר את העיר לשר א' בסך הקצוב והכל באחריות של השר וא"כ מטיל השר המס על בני אותה העיר ביתר שאת הן על דבר הכסף לגולגולת מעלה להן שכר והן ביתר תיני מאים למטיל עליהם כרצונו ונא וראה דאין עיירות דומות ז"לו בענין המס והא ודאי נ'כה"ג אף החו"ה ז"ל מודה דלא מיקרי שייך בכרג"א בן עיר אחת ומצו לעכב בידו וכמ"ש הרב מ"ש ז"לוהרב בית שלמה ז"ל סי"ל' והדברי' ממשמשי' ובאיה בטעמם ונראין הדברים ומה אאריך לשונכל שאני רואה דאעפ"כ איכא להקת הפוס' ז"ל דלא ס"ל לחלק בהכי יעויין בכנ"הג הגב"י ס"ק י"א

ואם באנו לדון ולזכות את בני העיר מטעם דלו יהי מחלוקת מ"מ יכולים בני העיר לומר לגבי כל סוחר וסוחר קי"ל כמ"ד דיכולין אנו לעכב כגון דא צריכא רבא דלמונמור"ס ז"ל בס"ד נראה דוקא היכא שהוא מבני העיר נקראי' הרבים מוחזקים לא כן היכא שאינו מבני עירם וכן נדקדק הסמ"ע ז"ל ס"ק ה' משום דמהרי"ק ז"ל שרש א' כתב דאין רבים נקראים מוחזקים נגד היחי' רק כשהיחיד הוא מבני עירן והעלה דמספק מור"ס ז"ל בזה מיהו הש"ך ז"ל בסק"ט פשיט לה כמ"ש מהריק"ו ז"ל בש'ב' דהקהל נקראים מוחזקים אף לגבי שאינו בני עירן וכ"כ הכנ"הג ז"ל ס"ק ל"ב ואף כי הרב כרם שלמה ז"ל בח"מ סימן פ"ב עמד בזה דאין הרבים מוחזקים אלא לגבי המס לא כן במילי אחרינא כגון לעכב בידם מלבד דלאו מילתא פסיקתא היא כמו שהובא שם אף גם זאת איכא למימר דזה הינו אלא היכא דענין אינו שייך למס וכגון דרוצים לעכב בידם בהחלט ואינם מתרצים אף במס נמצא"כ היכא דהעיכוב הוא לענין שע"י זה רוצים ליטול מהם מס דחשיב כאלו הם' נופל אם יכולים ליטול מס או לא בכה"ג מאן לימא לן דפליגי לומר דאין הרבים מוחזקים ואף דעיקר הטעם תלוי דאם מצו לעכב או לא דממנו יוצא אם יכולים להטיל מס עליהם וכמו שהשיג הרב מכתם לדוד נר"ו בסי' י"ב דקצ"ו ע"ד על מהרא"ף ז"ל האם יש מקום להשיג משום שדברי הרב באו בהודאה' בע"ד לס' חוזה התנופה והא ודאי דכיון דמודים אנחנו לס' זו הו ליכא מקום להטיל מס עליהם לא כן אנן דמספקא לן אי מצי לעכב או לא ואינו להחליט המאמר לעכב בידם אלא להטיל מס א"כ נמצ' דפליגי אם יכולי' להטי' מס עליהם או לא וכיון דפלוגתייהו הוי בהכי שפיר מיקרו בני העיר מוחזקים ובהכי ניחא דלא תיקשי כמ"ש הרב לעיל מיניה דכיון דהוי פלוגתא אי מצו לעכב או לא נקטינן קולא לנתבע וכהיא דר"ה גבי בר מבואה כו' דהתם שאני דהס' הוא בעיכוב לגמרי ולכך לא מיקרו בני העיר מוחזקים ואזלי' לקולא משא"כ לפי מ"ש דהחילוק בא אם יכולים להטיל מס עליהם או לא נראה דשפיר יכולים בני העיר ליפרע מהם

האמנם כ"ז אינו מרווח אלא מאחר דעינינו הרואות מילתא כדנא פתחו בה קמאי ה"ה הרב מ"ץ ז"ל בה"א סי' מ"ו והרב ת"א ז"ל סימן קנ"ט לקצ"ו ע"א ואחריהם נגרר הרב בני אברהם ז"ל בח"מ סי' פ' דס"ל דמספק' לן אם מצו לעכב או לא אזלי' לקולא לנתבע יע"ש

והן אמת כי לע"ד דבריהם תמוהים היאך ס"ל לתיון זה דהויא הוי ספיקא דדינא בש"ס דעלתה בתיק"ו ובכה"ג קי"ל קולא לנתבע לא כן בנ"ד דמספקא לן במילת שייך בכרג"א אם הוי הפי' דקפלינן אמושלים מחולקי' או כל שהולך למלך א' אף דהשרים המקבלים המס מחולקין שפיר מיקרו שייך בכרג"א ופליגי בה הפוס' א"כ הוי ככל דינא דפליגי בה הפוס' ז"ל דאזלי' בתר המוחזק וא"כ אי אמרינן דבני העיר הם מוחזקי' שפיר מצו מעכבי' בקי"ל כמ"ד דדינא דהש"ס הכי הוי

ושוב ראיתי להרב בתי כהונה ז"ל ח"א סי' כ"א דל"ס ע"ד תמה על הרבנים ז"ל הכי ע"ש מיהו אחר ההשקפה נראה דלא קשה מידי והענין הוא דאינהו כ"ל כמ"ד דכל שאינו חלוקין על ענין מסים לא מיקרו הרבים מוחזקים וא"כ הכא דמספקא לן הלכתא כמאן היינו לענין אי מצו לעכב או לא אף דעל ידי זה יוצא הדבר לגבות המס מיהו אינהו לא ס"ל כהחילוק שחילקתי אנא ס"ל דכל עיקר הענין כיון דתלוי באי מצו לעכב או לא חו לא משגיחי' במה שיוצא ממנו דע"י זה נופל עליו חיוב המס וא"כ נמצא דהס' הוא כפשו' אי מצו לעכב או לא וכיון דאין הרבים מקרו מוחזקים תפסי' קולא לנתבע והוי ידומיא דהיא דבר מבואה דטע' דתפסי' קולא לנתבע היינו טעמא משום דאין הרבים מוחז' לגבי היחיד והדבר שקול ולכך תלינן לקולא ודון מינה לכל כיוצא בזה מיהו לכת החולקים דס"ל דאף במילי דלאו מסים נינהו אפ"ה הרבים מקרו מוחזקי' א"כ אף כאן דהוי ס' אי מצו לעכב או לא דינא הוא דרבים מוחזקים ומצו מעכב ולא תיק' מהא דבר מבואה דקלי' להקל לנתבע נגד הרבים דהתם טעמ' הוי לפי שיש אחרים שם בתוכו אומנות והוי כאלו נפסט בגמ' דלא מצי מעכב כמ"ש הרשב"ץ ז"ל בח"ב סי' רע"ב דנ"ה ע"ד יע"ש דנלע"ד ליישב דברי הרבנים ז"ל הפלוג' תלי בהאי פלוגתא דאי השיב הרבים מוחזקים אף במילי דאינו מס או לא מיהו על הרב בני אברהם והרב מכתם לדוד ק' היאך לא חשו לס' החולקים ועוד במ"ש הרב נר"ו בפשי' דאינם מוחזקים אלא לגבי בני עירם וזה אינו מילתא פסיקתא ואדרבא הוכחנו לעיל כהיא דשרם ב' דלא שנא ועוד דכיון שהם תחת מלך א' אפי' שהם בעיירות מחלוקו' נחשבין כבני עיר א' לשיהיו הרבים נקראים מוחזקי' כמ"ש הסמ"ע סי' ד' סק"ה וכ"כ הרב כ"ש ז"ל סי' פ"ב ומכח זה הק' על הס"מ ז"ל דאשתמיט מיניה הך וכנראה שהם דברי הרב בנו ז"ל ותימה דלא נזכר מ"ש הוא ז"ל בסימן הקודם משם הסמ"ע ואף דאי אמרי' דהם כבני עיר א' א"כ לא מצי מעכב מ"מ יכולים לומר קי"ל כמ"ד דכשהאחת מושל א' הוי כבני עירם וקי"ל כמ"ד דכל שהעיירו' מחולקו' מצי לעכב ואיך שיהיה כבר כתבנו דאף דאינו ענין מס יכולים הרבים לומר קי"ל כמ"ד דמצו לעכב וא"כ אינם' דה"נ בנ"ד יכולים בני העיר לעכב את האורחים וכמ"ש ג"כ הרב בתי כהונה ז"ל

על נלון כיוצא בזה ואייתי מתניתא תרי תנאי מהריק"ו והמבי"ט ז"ל דלא דימו לבעית הע"ם ובאו בטענת קי"ל ואף דהרב ז"ל שם דל"ו ע"ב לא סמך ע"ז משום דכיון דלהולקים לא מצי למיקי"ל חוזר הדבר למחלוקת אי אמרי' קי"ל או לא דסוגיין דעלמא הזלא כדין ס'מוחזק דלא מצי למי' קי"ל כו' הנה מלבד דאחר התחילה דבריו ז"ל תמוהים בעיני היאך הוליע המאמר הכי ולא היא וכמ"ש הכנ"הג בכללי הקי"ל אות ל"א ועיין בהרב ת"א ז"ל ס"ק ל"ח אף גם זאת כבר כתבתי דטעם החולקים היינו בהנא'פוברת למידי דאינו תם לא מיקרו הרבי' מוחזקי'וא"כ יכולי'לו'קי"ל כמ"ד דמיקרו מוחזקים ומצו לעכב

עוד יש טעם אחר מספיק לזכות לבני העיר בדינם אפי' למ"ד דכל שהם תחת מלך אחד לא מצו לעכב והוא מההיא דכתב מהרי"ק ז"ל סו' קנ"ל הביאו מרן ז"ל מחו' ב' וז"ל וגם ר' אשר שכתב בתשו' ומייתי לה בטח"מ שאדם יכול לדור בכל מקום שירצה כו' כשיטא ופשיטא שר"ל שאין בני העיר יכולים לעכב עליו ע"פ ב"ד אבל אם תגבר יד בני העיר לסגור דשא באפיה הנע"י השר הנע"י שום מונע פשיטא דהרשות בידם כו' יע"ש ואף בס' בדק הבית תמה על דבריו וכתב הרב"ח ז"ל דתשו' מהרי"ק אינה נודקת אלא במלכותו שהיה יושב שם ולאותן הימים ואין ללמוד ממנו לשאר מלכיות כו' הרואה בדברי מהרי"ק ז"ל יראה מדבריו דאין לחלק בהכי שהרי דבריו באו לאפוקי משמעות חוק האדון היה שוה לכל דהרשות נתונה בידם להלוות אעפ"כ יכולים ראשי הקהל לעכב בידם כיון דהם קדמו לזכות בישובו של עיר כו'והנך רואה דטעמא דקא יהיב יש ללמוד ממנו לכל המלכיות ונראין דברי הבשם ז"ל רבה בישובו אגב דוחקא במילתא דתמיהא לזה מיהו הרואה יראה דאין לחלק בהכי הגם שדבריו תמוהים על שהרב תורת חסד ז"ל בסי'קנ"ט דקכ"ו קבע הלכה להיפך וכדברי החולקי' עליו מ"מ הרואה בדברי הראשונים ז"ל יראה סמכו עליו ראשון לציון מור"ם ז"ל בס'המפ'שם דבריו הכי ואף מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' ת"ז כתב דאע"פ דהדבר תמוה מ"מ מי יבא אחר המלך וסמך שתי ידיו עליו כמשיע"ש ועיין במשפטי שמואל סי'מ"ע בית שלמה ח"מ סי' ל' ונ"א מהרח"ש ז"ל בס' תורת חיים ח"ג סי' ק"א דקמ"ה

ואף דהיכא דבאים סוחרים נכרים ואין בידם לעכב בזה נראין דברי מהרשד"ם ז"ל סתרי אהדדי מסי' ת"ז לסי'תמ"א כיוצא בזה נרגש מהר"א הלוי ז"ל הובא בכרם שלמה ח"מ סי'פ"ב במה דלעיקר הדין סותר אדידיה ותי' דכשכתב ההיא דסי' שס"ג והתמ"א לא היו בידו תשו' מהריק"ו ז"ל מיהו בסי'ת"ז אחר דכתב סברתו זיכה אותם מטעם ס' מהריק"ו ז"ל והק' עליו הרב כ"ש ז"ל דהיאך יצוייר דמהרשד"ם לא ראה דברי מהריק"ו כו' ויצא ליישב דבסי' ת"ז נתאמת אצלו דנתרבו הפרעונות עבורם ולכך חייבים אבל בסי'שס"ג ותמ"א איירי דלא נתרבו אלא למעכבים מטעם דפסקי לחיותיהו לכך פטרם יע"ש והן אמת כי החילוק מורה כן שם בסי' ת"ז במקצת דבריו מ"מ אח"כ בסי' תמ"א . מיהו הרואה בסי' ת"ז יראה דטענת בני העיר הוא משום דקא פסקי לחיותיהו . ובדברי התשו' פי'דבריו וכתב זכיון שהאמת הוא שנמשך להם נזק מהסוחרים כנזכר שאלה דייק' להיינו דפסקי לחיותיהו וא"כ גם מ"מ

כי אין פורענות כו'והרצון בזה דאינו מזיק להם אלא הסוחרים ישראלים ויתלוה מאמר כי אין עין גדולי הארץ כו' לו' דהם התושבים ואף שהוא דוחק מ"מ הוא בהכרח להשוות הענין לדברי השאלה . ולעיקר התמיהא נראין דברי מהר"א הלוי ז"ל דאשתמיט מיניה דברי מהריק"ו ז"ל במ"ש בסי' ת"ז שהביאה הק' הפוסק מכלל דאשתמיט מיניה קודם לכן א"כ י"ל דשם בסי' ת"ז אגב דהבין דברי הרשב"א ז"ל דמיירי בב' עיירות תחת אדון א'להכי סמך ג"כ על דברי מהריק"ו ואדרבא אחרי רבשי דתחילה יתרו בהם כסברת הרשב"א ואי לא ישמעו יעשו כמ"ש מהריק"ו ז"ל אבל בסי' תמ"א דנתאמת אצלו דברי הרשב"א ז"ל דמיירי דוקא בב' מלכיות לכך לא חש לס'מהריק"ו מאחר דהרשב"א לא מיירי בעיירות של מלך א'כי היכי דנימא דמיירי כמ"ש לגבי תשובות הרא"ש ז"ל יען הרשב"א בכה"ג לא דיבר כלום אלא כל שהם תחת מלך א'הרי הם כבני עיר א'וא"כ בכיוון הדר ביה מההיא דס'ת"ז וכן ראיתי להרב בית דוד ז"ל ח"מ סי' ק' דק"ב ע"ג כתב על מהרשד"ם דבסי' תמ"א חזר ביה מההיא דסי' ת"ז ומ"מ ראשון נראה עיקר ואמינא דלעולם כך הבין בתשו' הרשב"א ז"ל וכדמוכ' בסי' תמ"א שלדברי הרשב"א פשוטי' אלו דמיירי בהכי ומעולם לא כיוון להיפך אלא דוקא בהקפד'מלכיו' אלא דבסי'ת"ז נתגלה לו תשו'מהריק"ו דס"ל אףכשהם תחת מלך א' דמצו לעכ'לכך הביא תשו' הרשב"א כפשוטה למנקט מינה משמעות דבה שיש לאחרות בהם ולא תידוק לחלק בין כשהם תחת מלך א'או לא כיון דמהריק"ו ס"ל הכי וכיון דעשה עיקר דברי מהריק"ו תו לא נחית לחלק בדברי הרשב"א ז"ל וגם לא עשה עיקר סבר' זו במה דאיכא סוחרים נכרים דלא מצו לעכב עלייהו

אלא דעדיין לא תעזוב נפשי לשאול על מהרשד"ם ז"ל היאך נחית לחלק בין יש כח למחו' ביד הגוים או לא דוכי טענה היא זו הגע עצמך דב' מזיקין לאחד ואין בידו למחות בא'מהב' יכול לעכב גם הב' לבלתי ימחות בידו אתמהא ותו דהיכי משכחת לה אי מיירי דאותם הגוים שייכי בכרג'א א"כ מןהדין אינו יכול לעכב וה"ה ליאודים ואי לא שייכי גם לגוים יכולים לעכב ואם נאמר דאף דלא שייכי אינו יכול לעכב ביד הגוים א"כ נמצא דד"מ הוי דלגבי גוים לא מצי מעכב וא"כ כי קאמר תלמו' דאי לא שייך בכרג'א דמצי מעכב אמאי לא תלי טעמא בדמצי לעכב נמי ביד הגוים דלא שייכי ועוד אמאי נקיט בלשונו בגוים שנהנה הארץ להם דלגבי דידהו לא שייך לו'אי שייך כו'ואם כונתו לומר דכל דמגיע להם נזק מצד אחר דאינם יכולים לבטלו מצד הדין שלהם א"כ מה הועילו בתקנת' לעכב בידו של זה א"כ היאך קאמר תלמודא אי לא שייך בכרג'א דמצי מעכב כיון דהא איכא גוים שבאים ומסתחרים ותו קשה מאי קא מספ'ליה לר"יה אי בר מבואה אבר מבואה אחריתי מצי מעכב דמאחר דאם בא גוי יכול לפתוח חנות שם ולא מצי מעכב בם לישראל נמי תיפשוט דלא מצי לעכב אלא ודאי העיקר בזה דלא משגיחי' בגוים ויכולים בני העיר לעכב בידם וכמ"ש מהריק"ו ז"ל ולו יהי' מחלוקת בס' מהריק"ו ז"ל מ"מ הן עתה רבים עם בני העיר לגבי הסוחר ההוא לו' קי"ל כס' מהריק"ו ועיין בתי כהונה ח"א סי' כ"א דנ"ו ע"ב

פעש נבן לברורי אי בעי' שיעשה שם י"ב חדש להתחייב במס או בכל דהו שני דהרי בהדיא שנינו פ' השותפין כמה יהא בעיר ויהיה כאנשי העיר י"ב חדש כו' וכבר נתעוררו בזה עיין בדרכי נועם ח"מ סימן כ"א ובית דוד ח"מ סימן ק' דק"א ולע"ד פשוט דשאני ההיא די"ב חדש להתם היינו דוקא להיות כבני העיר ולחייבו במס יחד כבני העיר בשוה אבל בכה"ג דהוי קצת סיוע זו לא שמענו ויעויין במ"ש שם הרב ד"ן ז"ל והרב בית שלמה ז"ל סימן ל"א עמד ע"ז והכריע הענין דלא בעינן י"ב חדש יע"ש ועוד נראה לע"ד דע"כ לא בעינן י"ב חדש אלא כשהוא רשאי לבא להשתחר שם ואין בני העיר מצו מעכב לא כן היכא דרשאין בני העיר לעכב בידו הא ודאי דתכף לביאתו מעכבים עליו על יתן כאשר יושת עליו ואף דמהרש"א ז"ל דחה חילוק זה למקומות הללו דהוו שייכי בכרג"א וכמ"ש הפ"מ ז"ל סימן ק"א מההיא למהרשד"ם ז"ל סימן שכ"ט ות"כבר כתבנו להקת הפוס' דס"ל דכל שהשרים מחולקים מצו לעכב ומה גם לפי דברי מהריק"ו ז"ל דמצו לעכב תיד ולא בעי' י"ב חדש וכמו שהחליט המאמר מהרשד"ם ז"ל סימן ת"ז ולא חילק לומר דבעי' שישהא י"ב חדש ואף שלדבריו שחרי אהדדי ביסוב דברי הרשב"א כבר כתבתי לעיל הצורך בזה וכיון דהעיקר כס' מהריק"ו ז"ל תו ליכא למיחש לשיהוי די"ב חדש וכן נראה כונת מהרה"ש ז"ל בח"ג סימן ק"ז דקמ"ה ע"ב דלאששה זו דבעי' י"ב חדש הביא הך דמהרשד"ם ז"ל סי' ת"ז ומדתפס במושלם כהקולא אם להביא דסימן ת"א ודאי דס"ל דההיא אינה משנה לגבי הקאמר דלאה הרב דברי מהריק"ו ז"ל ועיין בתי כהונה סימן כ"א דנ"ו ע"ג :

ולענין שאר התנאים דמחלקי' בין אם מוכר ע"י אף זה איתא בנ"ד דהסוחרים אלו מוכרין ע"י ותקנת הלוקחים ג"כ ליתא דהלוקחים רובם ככולם גוים נינהו ועוד מאחר דעינינו הרואות כולהו יחידי העיר עלו בהסכמה זו ולא נשאר בהם עד אחד ודאי דתו ליכא למיחש לתקנת הלוקחים ועבר זה מספיק לנאת י"ח גדולי האחרוני' המונעים לעשות גאבילה כמו שהובא בפ"מ ודברי הרב ז"ל לחלק בהכי דע"כ ל"ק אלא היכא דאיכא פסידא לבני העיר לא כן היכא דהפסידא לא הוי אלא לסוחרים כמשיע"ש וה"ה נ"ד

תו איכא צד אחר למזכי לבני העיר והוא דכל הפוס' ז"ל דס"ל לעכב היינו משו' דנגררים אחר רוב מנין דפס' הלכתא כר"ה בריה דר' יהושע אבל מיהא איכא פוס' דס"ל כרב הונא איבא דרשב"ג הביאם הרב תורת חסד ז"ל סימן קנ"ט דבה"ג פסק כרב הונא והגהות מימוניות פ"ו דשכנים כתב ג"כ שכן נראה דעת אביאסף וכן כתב מרן ז"ל בסימן קנ"ו ואף דהפוס' ז"ל החליטו המאמר כר"ה בריה דר"י מיהו לדידן דתפסי' דגל הקי"ל יכולים בני העיר לומר קי"ל כבה"ג ואביאסף דס"ל דמצו לעכב ולזה תמהתי מאד אמאי שתקו מינה האחרונים ז"ל ולא עלו על ספתם זולת שהרב ת"ח ז"ל הביא מחלוקת זה ותפס כרוב מנין ורוב בנין ואפשר משום דס"ל דאין בני העיר מוחזקים וכמ"ש לעיל לדעתו ז"ל לא כן אנן כאשר ביארתי לעיל ואעפ"כ דלא הוזכר זה בדברי הפוס' ז"ל הא מיהא היכא דברי היזיקא כבר כתב הכנה"ג ז"ל בס"ק ט"ו דכ"ע מודו דהלכה כר"ה וא"כ גם בנ"ל ברי היזיקא כמו שיבא לקמן וא"כ שפיר מצו לעכב

תו איכא בנ"ד דלאו מטעמא דפסק' לחיותיה דמתעטי' להם בריוח קאתו עליהו אלא דלבד זה מגיע להם היזק מחמתייהו שמוזילין הסחו' ומוכרין פחות מהקרן שלקחו הסחורות בני העיר בכה"ג ודאי דמצו לעכ' בידייהו על שיחרבו בתיקון הגאבילה וכמ"ש מהרפ"ס ז"ל בח"ג סי' ק"א דקמ"ה ע"ב וע"ג והרב כ"ס ז"ל בסימן פ"ב להלין בעלי מהר"א הלוי ז"ל ומה גם דבני העיר הזאת לוקחים סחורתם בידידים מאלו הסוחרי' למכור בעירם ואח"כ מביאים הסוחרים ממין הסחורות ההם למכור בעירם בערך ההוא ומפסידין בני העיר כל ההונ' שהוניאו על הסחורות ולפעמים מוכרין יותר בזול והא ודאי דלא אסקו אדעתייהו מעיק' בהכי ובכה"ג מצו לעכב בידם שלא למכור וכההיא דכתב מהר"י אלפ' אנדרי ז"ל בס' מוצל מאש ח"ב סי' י"א ומטעם חזקה דכבר החזיקו אלו הסוחרי' למכור שם כמה שנים ולא מיחו בידם ליכא למזכי להו לכותרים אף דע"ז סמך הרב כ"ס ז"ל בסי' פ"ב מ"מ הרואה יראה שם בדברי הרב בנו ז"ל מורה באצבע דברי מהרח"ש ז"ל דלא מהני חזקה בזה וכ"כ בפסיעות מהר"ש ן' חסין ז"ל בס' בית שלמה ס"סי ל"א

האמנם עדיין איכא למיקם עלה לבטל הסכמה זו מטעם מנהג קדום דלא הונהג שיפרע א'מס בב' מקומות ואף דהרב פ"מ ז"ל בח"ב סי' קי"א יצא לחלק שלדברי הרשב"א ז"ל אינם אמורים אלא היכא דרוצים שיפרע במס העיר לא כן בכה"ג דהוי כמכר וגם עכשיו שכבר נהגו בעיירות גדולות לתקן תיקון הגאבילה כו' כמשיע"ש הנה הרב"ד ז"ל סי' ק' דק"ג ע"ב עמד על דברי הכנ"הג ז"ל בזה דמה אהניא לן מה שהונהג בקצת מקומות ונהרא נהרא ופשטיה כו' יע"ש ואף קיס' להשיב במקצת דבריו דכיון לטעמא הוי מנהג שלא הונהג זה מעולם לפרוע בב' מקומות א"כ כל שאנו רואים בקצת מקומות דפורעים בב' מקומות א"כ הוי ההכרח כזה דליכא מנהג וא"כ ה"ה דיכולים לתקונם בשאר מקומו' דלא נהגו דאמרינן דמה שלא נהגו לא הוי מטע' דנהגו הכי דמה טעם לזה המנהג כל שאנו רואים במקומות אחרים דאינם נוהגים הכי מ"מ עינינו הרואות להרב כ"ס ז"ל בח"מ סימן פ"ד כתב שלדברי הרב ז"ל אינם אמורים אלא לאותו זמן מפני סיבה מיהו עכשיו נשתנה המנהג וחזר הדבר לכמות שהיה ומאחר דבקושטא ושאלוניקי ואינדירני נתבטלה הגאבילה א"כ כל עיר ועיר אשר סביבות המדינות הנז' אשר ירצו לעשות תיקון גאבילה הם קמים נגד ה' כו' ומה גם בראו' דברי האגר' שנשתלח' לעיר פיליבי אשר אנו דנין עליה יע"ש א"כ מאן ספין ומאן רקיע להכנים ראשו בין ההרים הגדולים לדבר דבר מיהו כמתחלמד בענין נר' דיש ללמו' מדברי הפ"מ ז"ל לנ"ל דעיקר טעמו של הרב היינו דכיון דהונהג מנהג זה בקושטא אף שהיה לפי שעה משום פדיון שבויים מ"מ איכא למגמר מינה דאף דלא הונהג יכולין לתקן אלא דלדידם לא היו צריכים את לצורך שעה וא"כ בטלוה ואעפ"כ למדו הכנ"הג ז"ל והפ"מ נלונס להוא תיקון לעולם ממה שתיקנו לצורך שעה וא"כ גם בנ"ל איכא למימר מדהם תיקנו ש"מ דליכא לעכב מטעם מנהג אף דהם בטלוהו היינו משום דמעיק' אקנהם היה לצורך שיצה על יעבור' זעם אבל אינו להסכים שלא יונהג מנהג זה לעולם דא"כ היאך תיקנו הכנ"הג והפ"מ ז"ל בעיר אירוא' והעמידו דבריה' לדורו' נקבר הלמד מדתיקנו לצורך

שעה

שעה אלא ודאי דטעמא הוי דאה"ן דאם היו רוצים כיון מתקני' לדורות אלא מעיק' לא עלה על דעתם אלא לסיכוק פליון שבוים ובהשנמת הענין ממילא נתבטל אבל מיהא היכא דרוצים מעיק' לתקן לדורות אה"ן דאין לעכב וכא וראה בשאר מקומות דתקינו גאבילה על האורחים כגון עיר סופיאה דודאי ע"פ רבני הדור הסכימו לזה וכמו שנר' דברי מהר"ש ן' חסון בס' בית שלמה ז"ל סי' ל"א דהוא הסכים להתיר להם וגם באותו נדון לא חש למי' דלא הונהג ותו איכא כמה מקומות דנהגו גאבילה כגון מגרים הובא בד"ן סי' כ"ח וכן בעיר ליוורני כמ"ש בס' מים רבים חי"ד סי' ס"א ועיין בני אברהם ח"מ ס"סי פ"ב מיהו מ"ש דהרבני' סמכו בטעם הב' שכתב מהרימ"ט ז"ל לא ידעתי כונתו בזה דלפי טעם הב' לא היו יכולים ליטול גאבילה אלא ממקום שגם הם נוטלים וגם הרב משאת משה בח"ב סי' ל"ה דנסתייע מזה ה"ט משום דגם הם נוטלים כמו שיע"ש משא"כ בנדון הרב ז"ל דזה המוכר קיני"ש הוא תושב שאלוניקי שאינם נוטלים שם גאבילה מהאורחים כמו שהועל בנעליו רבני שאלוניקי ז"ל בספריהם א"כ היאך מחייבו מכח דברי מהרימ"ט ז"ל והוי ראיה לסתור ואם נאמר דנהגו את"כ בשאלוניקי הרי הונהג היפך דברי הרבנים ז"ל והנכון דהרבני' ז"ל דעתם הכריעו להסכים לעשות גאבילה וכדברי המתירין ולא חשו גם לדברי מהרימ"ט הללו ואף כי אחריו נמשך הרב כ"ש ז"ל סי' פ"ד הרואה בספרי האחרונים ז"ל יראה דלא חלקו בהכי וסתמו דבריהם וטעמא הוי דתנאי זה היינו לס' מהרימ"ט ז"ל דאוסר עשית הגאבילה ולהכי בכה"ג מודה דכאשר עשה כן יעשה לו אבל לכת הסו' להתיר כיון דיכולים לתקן היינו ודאי אכי"ע אלא דסוף דבר עדין אין בידינו להכריע מטעם מנהג הקלים ועינינו הרואות רבים ס"ל הכי ועיין בפמ"א ח"ב סי' ע"ו ובתי כהונה ח"א סי' כ"א דק"א

מ"מ המתכונן בעיקר הטעם ויסוד זה בא מלבדי הרשב"א ז"ל דאין לפרוע מס בב' מקומו' וכיון דפורע במקום דירתו אף על הנכסים דיש לו חוץ א"כ למה תלקה תל"הד לפרוע על ממון א' ב' מסים וא"כ זה אינו אלא היכ' דבעי' להטיל עליו מס על הממון לא כן כאן שהוא גאבילה הוא ענין אחר וכמ"ש הפ"מ ז"ל וזה נר' טעם להק' הפוס' דלא חשו לטעם מנהג כיון דאינו מס ולו יהי מחלו' אם הונהג אף לגבי גאבילה מנהג זה או לא יכולין בני העיר לומר קי"ל כמ"ד דליכא למיחש לומר דהונהג מנהג זה ואם כי עיני ראו מ"ש הרב בתי כהונה בדף ק"א ע"ג וז"ל והן לו יהי שלא פשטה הורא' ופלוגת' דרבוות' היא מ"מ הואיל וכבר הוחזקו לעשות כן ונתפשט המנהג מימי קדם מי שבא לבטל המנהג עליו הראיה כו' ע"ש מ"מ לפי הני רבוותא דס"ל דלא הוקבע מנהג זה הא ודאי דיכולים בני העיר לומר קי"ל כמ"ד דליכ' מנהג בזה ואף דעינינו הרואות את דברי האגרת ששלחו לעיר פ'יליבי על אודות הגאבילה מ"מ אי מהא לא איירי' חדא דזה אינו אלא על גאבילה שהיו רוצים לעשות טובי העיר על בני העיר ולא איירי לגבי אורחים ומה שהביאו שם נוסח הכתב להראות חומר העושה וכיון דהוי לגבי בני עירם לאו כל כמינייהו לתקן במידי דאיכ' רווח' להאי ופסיד' להאי ועוד אדרב' משם ראיה דלא קיימו וקבלו הכי דהרי שכ כתוב דהגאבילה של בשר היה ...[illegible] אילאוקי' והן עתה הוא ביוקר כפלים והא ודאי דלא הונהג שם חומר בעקימה

ותו נר' טעמא דהני רבוותא דמרחיקין תיקון הגאבילה היינו דכיון דלא מצו לעכב בידם מטעם פסקת חיותייהו א"כ לא מצו נמי ליטול מס מהם והונהג המנהג הכי לא כן בנ"ד דמגיע להם היזק כמש"ל א"כ שפיר יכולי' להחרות בהם שלא יסחרו שם ולהרחי' מהם הנזק עד שיתנו הנחה לכוללות עירם כ"וך גאבילה בשביל ההיזק שמגיע להם וכמ"ש מהרח"ש ז"ל בח"ג ס"ס ק"א וכמש"ל ועיין זרע אברהם ח"מ סי' י"ו דל"ב עין משפט ח"מ סי' ו'

כלל העולה מכל האמור דשפיר יש להם רשות ביד בני העיר הלז לעכב בסוחרי' הבאים להסחר שם ולהרחיק מעליהם את הנזק עד שיתפשרו ביניהם לקבל עליהם לתת לכולל העיר כ"וכ גאבילה כאשר יוכשר בעיני טובי העיר אם יסכים עמי רבא דעמיה היושב על כסא ההוראה ומיניה תסתיים נאם

הצעיר
שמעון
ס"ט

סימן טוב תמוז תקנ"ב

שאלה זקוקה ליבם שנסתרס מחמת חולי ויש לו אח קטן בשנים אם יכול הגדול לחלוץ אף כי סרים או צריכה להתעגן עד כי יגדל הקטון דהוי חליצתו מעליא.

תשובה האי מילתא איפליגו בה תנאי בפ' הערל דע"ט ע"ב א"ר עקיבא אני אפרש סרים אדם חולץ וחולצין לאשתו מפני שהיתה לו שעת הכושר כו' ר"א אומר כו' סרים אדם לא חולץ ולא חולצין לאשתו כו' וקי"ל כר"ע כמבואר בהרמב"ם פ"ו דיבום ובטא"ה סי' קע"ב והס' אזלינו דכיון דהאי סרים לא חזי ליבומי דהוא בלאו דלא יבא פצוע כו' א"כ באנו למחלוקת רב ושמואל פ"ד אחין דלרב אמצעית הולך משניהם וטעמ' כיון דלהם רבה ליבמה אינו יכול דהיא אחות חלוצתו כמפרש"י א"כ לא הוי חליצה מעליא וצריך לחזור על כל האחין ושמואל ס"ל דאין צ"ל אלא א' חולץ לכולן ופריך מכדי שמעינן ליה לשמואל דאמר חלי' מעליא בעינן דאמר שמואל חלץ לאהיות לא נפטרו צרות היכא דקימא חליצה דשמעון חליצה כשירה חליץ לה ראובן חליצה פסולה מאי א' חולץ לכולן נמי דקאמר אאמצעית וא"ב כי קאמר שמואל חליצה מעליא בעי' ה"מ למיפטר צרתה אבל מיפטר נפשא פטרא מסוגיא זאת שמעי' ג' חלוקות דלרב צריך לחזור על כל האחין ולשמואל לשנוי' קמא לכתחילה בעינן שיחלוץ הכשר שבהם ולשנוי' בתרא אפי' לכתחי' אם רצה חולץ הפסול אלא דלא מפטר צרתה ובזאת נחלקו הראשונים ז"ל דאיכא להקת הפוס' ז"ל דפסקו כשמואל וכשנויא בתרא דאפי' לכתחילה חולץ הפסול ואיכא להקת הפוס' דס"ל כשנויא קמא דדוקא אם עבר וחלץ א"צ לחזור אבל לכתחי' היכא דאיכא אח דחליצתו מעליא מהדרי' אבתריה כמבואר כ"ז בטא"ה סי' ק"ע וא"כ הכא בנ"ד דאיכא אח קטן דלכשיגדל יחלוץ חליצה מעליא הא ודאי דלכתחיל' אין לעשות מעשה שיחלוץ הגדול חליצה גרועה

ועיני

ועיני ראו מגיל' ספר כתוב לאחי זוגא דרבנן טובים השנים הח' השלמים ה' עליהם יחיו יגאו לדון בנדון הלז דכיון דהאי סרים נעשה ע"י חולי א"כ באנו למחלוקת הרמב"ם ורש"י ז"ל דלדעת הרמב"ם אם נסתרס ע"י חולי מיקרי בידי שמים וכשר לבא בקהל ולדעת רש"י והרא"ש מיקרי בידי אדם ופסול כמבואר בטא"ה סי' ה' ולפ"ז יש להתיר מכח ס"ס ס' אי סרים זה אסור לבא בקהל ולא חזי ליבום והוי חליצ' פסולה דשמא הל' כהרמב"ם ומותר ואת"ל דהוי סרים אדם כרש"י ז"ל דילמא הל' כלישנא בתרא דשמואל דאפי' לכתחילה חלוץ לה חליצה פסולה את"ד, ולפי הנראה לא סיימוה קמייהו אופן הסירוס כי הן אמת שנסתרס ע"י חולי אבל לא שהחולי עצמו המסה האבר על שלא נשתייר בו ונסתרס כי כפי מה שהוגד אלי משם הרופא היינו שע"י חולי שנחלה באותו מקום היה הרופא מכוין להצילו בא' מאבריו והיה חותך חיתוך אחר חיתוך ע"י עד שחתך את כל האבר וסרסו וזה. לא מצינו שנקר' סרים בידי שמים ול' הרמב"ם ז"ל פ"ו דאיסורי ביאה מוכח הכי שכתב בדין א' כל פסול שאמרנו בענין זה כשלא היו בידי שמים כגון שכרתו אדם או כלב או הכהו קוץ וכיוצא בדברים אלו אבל אם נולד כו' או שחלה מחמת גופו ובטלו ממנו אברים אלו או שנולד בהם שחין והמסה אותן או כרתן ה"ז כשר כו' הרי בהדיא שכל שהוא ע"י אדם אפי' לאונסו כגון כלב או קוץ בידי אדם קרינן ביה וע"י חולי לא הוי אל היכ' שנתבטלו מאליו או שהחולי המסה אותן או כרתן מאליו בלתי סיוע אחר וכן נמי ממ"ש התוס' פ' הערל דע"ה ע"ב וטוב להזהיר לרופאים לחתוך שמא כו' מש' דאפי' ע"י חולי כל שהחתוך בא ע"י אחר הוי בידי אדם וזה נר' פשוט שוב ראיתי מ"ש הרב זרע אברהם ז"ל בחלק א"ה סימן י"א דל"ז יע"ש

אמנם יגהה מזור ממה דמש' לן בנ"ד אי הוי חליצה פסולה או לא דהן אמת דלרש"י ודעימיה ס"ל דכל דאינו עולה ליבום חשיב חליצה פסולה מיהו התוס' ז"ל שם בד"ה וחליצה פסולה כו' כתבו דלא כרש"י ז"ל אל היכא דקלש' זיקא אבל היכא דא"י ליבם וכה"ג דנ"ד לא מיקרי חליצה פסולה יע"ש וא"כ בנ"ד איכא כהא דאיתירא מטעם ס"ס ס' אי הלכה כרב ובעיא חיזור או לא ואת"ל דהלכה כרב דילמא קי"ל כס' התוס' ז"ל דנ"ד לא הוי חליצה פסולה וכן נמי בדשמואל אי כלישנ' קמא או כלישנ' בתרא ואת"ל כלישנ' קמא שמא קי"ל כס' התוס' דהיינו דוקא היכא דקלש' זיקא ואף דהוי ס"ס בפלוגתא דרבוות' כבר עלתה הסכמת הפוס' ז"ל דהוי ס"ס

מיהו זה אינו מעלה ארוכה עפ"י מ"ש מהרא"נ"ח ז"ל סי' י"ג שאפי' לדע' התוס' שחלקו על רש"י ז"ל בפי' חליצה פסולה וס"ל דלא אמרי' כ"ל אל היכא דקלשא זיקה בדין זה דחליצה פסולה לא נפק' מידי מעלי' יודו דאפי' בחליצה גרועה דלא קלש' זיקה אמרי' הכי יע"ש וא"כ לא נשאר אל חד ס' אי קי"ל כלישנ' בתרא או קמא ואי כלישנא קמא דחליצה גרועה לא מפק' מידי מעליא אפי' לס' התוס' ז"ל לכתחילה מהדרי' אמעולה ואף כי הרב ז"ל אמרו בדרך אפשר מילתא דמסתבר הוא אחר דלא ראינו שכתבו התוס' ז"ל כך אל גבי היזור לא כן למאן דס"ל כלישנ' קמא דשמואל דכל היכא דאיכ' חליצה מעליא לא שבקי' ליה למעבד גרועה

א"כ מה לי אם הפסול בא מכח דקלש' זיקה מה לי אם הוא מריעותא דהוא בלאו אחר למאי דמהדרי' אמעולה לאו משום דחייבי' אחליצה פסולה הוי אל דכל דיש איזה פקפוק ואיכא עדיף מיניה מהדרי' אבתריה

וראיתי להח' השלמים ה"י המה ראו כן תמהו על ס' מהרא"נ"ח ז"ל דהרי התוס' הביאו הא דפ"ק גבי מחזיר גרושתו או היא או צרתה חולצת ולא חשי' חליצה פסולה אעפ"י שאינה יכולה להתייבם הרי דהתוס' הוכיחו מסוגיא זו דאם חלצו לגרושה פוטרת לצרתה שהיא מעולה,

והן אמת כי לכאורה זה נראה סותר דברי מהרא"נ"ח ז"ל בכונת התוס' דהרי בהדיא לא מהדרי' אמעולה היכ' דלא קלש' זיקה מיהו יש לדחות דהתוס' לא הביאו הך דגרושה אל לאוכוחי מינה דחייבי לאוין חליצתן כשרה מדאמרי' חולצת לכתחילה והיינו למאי דקמן לענין היזור אבל כד הוינן בדשמואל דחייש למעליא י"ל דלא שני לן בין אי קלשה זיקה ללא קלש' ואפי' בחייבי לאוין איכ' למיחש ולכך לשנויא קמא אף דלא קלש' זיקה מהדרי' אמעולה ולשנויא בתרא אף דלא קלש' זיקה אינה פוטרת צרתה אל דוקא לגלה ולפי' גבי גרוש' אינה פוטרת צרתה אחר דלא קלש' זיקה אל ודאי דאה"נ דכי לא קלשה חליצתו כשירה לכתחי' מיהו הא מיהא כיון דאית בה הך גריעות' לא מיפטר אל לדידה וא"כ למאן דס"ל כשנוי' קמא אף היכא דלא קלשא זיקא נמי מהדרי' המעולה מיהו זה אינו נכון מההיא שכתב ה"ה ז"ל פ"ו דיבום עמ"ש הרמב"ם ז"ל שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה הביא משם בה"ג ז"ל דכשהוא חולץ חולץ לשניה ויש מן המפרשים סו' כן דלא אמרו חליצה פסולה אינו פוטרת אל היכא דקלשא זיקה כו' אבל בשניה וכיוצא באלו חליצה כשירה היא ופוטרת צרתה יע"ש, אשר מזה נמי נסתייעו הח' הס' ה"י להק' על מהרא"נ"ח ז"ל דהרי בהדיא דלכתחילה חולץ לאסור ופוטרת צרת' והשתא זה ודאי לא אתי כדפי' לעיל דלא מצית לאוקומי דאתיא כתי' בתרא דשמואל דהכא פוטרת צרתה נמי אל ודאי ע"כ צ"ל דכשמואל ס"ל וע"כ צ"ק שמואל אל בדקלשא זיקה ולפי' ללישנ' קמא בעי' חליצ' מעליא וללישנ' בתרא אפי' לכתחי' נמי אבל מיהא אינה פוטר' צרת' ואינהו מיירו בדלא קלשא זיקה ולפיכך אפי' לפטו' צרתה נמי דבכה"ג לא מיירי שמואל אל בדקלשא זיקה אבל הרמב"ם ז"ל דאזיל בשי' רש"י דמיירי בחייבי לאוין ופ' כלישנ' בתרא לפי' אינה פוטרת צרתה אף בחייבי לאוין

ודרך אגב ראיתי לעמוד במה שהק' מרן ז"ל בכ"מ פ"ו דיבום וביתה יוסף ז"ל עמ"ש ה"ה בדין י"ג ומש' דגמ' שהיא חולצ' ולא מתיבמת פי' וצרתה או חו' או מתייבמת והיא נפטרת בחליצתה או בביאתה וצרתה נפטר' בחליצ' של זו אבל לא בביאתה אם עבר ובא עליה כו' דיש לתמוה עליו שכתב וצרתה של זו נפטרת בחליצתה של זו שהרי כתב ה' בפ"ו שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה וצ"ע ע"כ וראיתי בס' נחלת צבי סי' קע"ד כתב ועיין בתוס' ז"ל ד"ה או היא או צרתה דמדבריהם יש ללמוד להלין בעל ה"ה שכתב שצרתה נפטרת בחליצה של זו וב"י תמה עליו ע"כ ודבריו תמוהים איך לא השגיח דהתוס' אזלי לשי' דחייבי לאוין חליצתן כשרה ולכך פוטרות צרותיהם

אבל

אבל הרמב"ם אזיל בשי' רש"י דחייבי לאוין נמי חליצה פסולה הוי וכי פס' כלישנא בתרא דשמואל דהיינו למיפטר נפשה אבל צרתה לא היינו בכה"ג כמבואר בדברי הרמב"ם ולעיקר הקו' אחרי נשיקת עפרות רגליו קדם לא ידעתי היאך יצא להק'כן על ה"ה ז"ל דלפי ש'זו דמ"ש וצרתה של זו נפטרת כו' קאי אצרה הכשרה כפי אשגרת הלשון א"כ ע"כ דמ"ש כפי' והיא נפטרת בחליצתה או בביאתה קאי אמגורשת וזה לא יתכן והאמת בכונת ה"ה ז"ל דמ"ש כפי' והיא נפטרת בחליצתה או בביאתה היינו על הצרה הכשרה וצרתה המגורש'שהיא פסולה נפטרת בחליצתה של זו הכשרה מא"כ דכשרה אינ'נפטרת בחליצתה דמגורשת כשי'הרמב"ם ז"ל אלא הפסולה דהיינו צרתה כל זו הכשרה דסליק מינה נפטרת בחליצת'של זו אבל לא בביאתה דעצמ'כאם עבר ובא עליה ודוק

תבנא לדינא הנה מדברי בה"ג ויש מן המפ'היא ס' התוס'ז"ל כמובן'מתניתא דמסייע להו כאשר הובא בה"ה ז"ל והא ודאי אפוסי פלוגתא לא מפסינן לו' דשמואל פליג אבריי' אלא ע"כ דס"ל דכי קאמר שמואל היינו בדקלשה זיקה ולתי' קמא בדיעבד אין אבל לכתחילה מהדרי' אחליצה מעו' ולתי' בתרא אפי' לכתחי' נמי בדוקא למפטר נפשה אבל בחייבי לאוין אפי'למפטר צרתה נמי יען בכה"ג לא מיירי שמואל ואף מהרא"ח ז"ל לא אמרה אלא בדרך אפשר וכאשר יראה הרוא'בסוף התשובה דלדד לכאן ולכאן ולו יהי דמס'ליה למר ויש פנים לו'הכי בשנים מסתמיות דברי הפוסקי'דלא עלו על ספתם לו'דלתי'קמא דשמואל היינו בדקלש' זיקה וסתמם נרא'דס"ל דלחששא זו דהליצ' מעליא לא מהלקינן בין קלשה ללא מיהו אחר דמצי'לבה"ג ויש מן המפ'ותניא דמסייע להו דס"ל בחייבי לאוין דלכתחילה נמי ואפוסי פלוגת'לא מפסינן לו'דפליגא אדשמואל נראה דיש לחפום עיקר דס"ל דע"כ ל"ק שמואל אלא בדקלשה זיקה וכדפי'ואינו אלא דרש"י והרמב"ם פליגי עלייהו אם כן יש להסתפק דילמא הלכה כמ"ד לתי'קמא דשמואל היינו דוקא בדקלשה זיקה אבל בדלא קלשה זיקה אפי'לכתחיל'נמי ואם המ"ל הלכה כרש"י והרמב"ם דאפילו בחייבי לאוין מיירי שמואל דילמא הלכה כתי'בתרא ואפי'לכתחיל'

ותו איכא בנ"ד טעם לעיקר להתיר חליצה זו לכתחילה דאפי'לתי'קמא מילי הוא טעמא דשמואל היכא דקיימא חליצה דשמעו'חליצה כשרה היאך יצוייר דחליץ לה ראובן הליצה פסולה נמצא דכיון דהרי קמן חליצה כשרה מהיות טוב אל תקרי רע אבל היכא דמאי דקיימא קמן הוא הפסול ולא הכשר אה"נ דבכה"ג מודה שמואל דלא מטרחי' לה או שהינן לה עד שיבא הכשר ויש סמוכות לזה מההיא דפרק החולץ דאיפליגו התם ביאת קטן וחליצ'גדול הי מינייהו עדיף כו'תנן חלה בקטן על שיגדיל אין שומעין לו ואי ביאת קטן עדיפא אמאי אין שומעין לו כינטר דילמא גדל ומיבם כו' אלא כל שהוי מצוה לא משרי' כו' ע"ש , דון מינה לנ"ד דחליצת הפסול היא כשרה אלא דלכתחילה היכא דאיכא כשר לא יהבינן לפסול והכא דאנו צרי' להמתין עד שיגדיל אין לך שיהוי מצוה גדול מזה וצריכה להמתין כמה שנים בשביל שיהא מעולי' והא ודאי דלא משהי'כמו בקטן עד שיגדיל. דהתם מיהו התי"הד סי' ל"ה יצא להלוק דלוקא בדראוי להסתפק

שתעבור המצוה אז לא משהינן לה אבל בשאין ראוי להסתפק לא ודייק לן ממ"ש ובגדול עד שיבא ממ"ם ליתני על שיבא ממדינה למדינ'בא"י דלא משהי'אלא דוקא נקט בקטן עד שיגדיל בגדול עד שיבא ממ"ה משום דשמא ימות הקטן והגדול לא יבא ותעבור המצוה ולכך לא משהי' כו'יע"ש וא"כ ה"נ בנ"ד אין ס' שמא יעבור המצוה שאם ימות הקטן הרי הגדול חולץ לכתחי'ואם ימות הגדול הרי הקטן נעש'גדול וכה"ג משהינן לה מיהו רבים תמהו על ס' הרב ת"הד כאשר ירא'הרוא'במהרא"ח סי'ע"ג וע"ח דמדברי הרמב"ם מוכח להפך ועיין בנאמן שמואל סי'ס"ד

הגם כי לכאורה יש לחלק דלא דמיא דאפי' אם נאמר דשהוי מצוה לא משהינן אף בשאין המצוה עוברת זה אינו אלא היכא דמשהינן לה למובחר אבל מיהא אי לא משהי' נעשית המצוה כהלכתא למדס"ל מהדרי'אמעולה ובעשותה עכשיו הויא גרועה בכה"ג אה"נ דלכ"ע משהינן לה כאשר נרגשו הא' השלמים ה"י בהילוק זה ונמנעו מס' זו

אמנם אחר ההשקפה זה ליתא דהרואה ירא' למהרא"ח בסי'ע"ג דנסתפק ד' חילוקי ס' בין נ"ד להא דתלה בקטן ולא מצינו שיבא לחלק בהכי אחר שבנ"ד שייך נמי האי חילוקא והא ודאי דטעמ'הוי דלא שנא ומעתין נמי דייק' הכי מלאמר היכא דקיימ'חליצה דשמעון כו' דברי' דקיימ'בעיניה בלי עיכובא וכה"ג הוא דלא עבדינן לכתחיל' שיחלוץ לה ראובן אבל היכא דלא קיימא בעיניה לא לאחר זמן הא ודאי כי חליץ לה ראובן לא הוי לכתחיל'דהא שמעון לא מצי חליצה וכה"ג כדיעבד דמי כנודע . ולפ"ז כל הוינן בדשמואל אפי'לתי'קמא מצי חליץ לכתחי'כלפי'ואפי' אם הוה חיישינן לס' הת"הד אינו אלא ס'דרבנן החו' עליו והוי ס"ס וכן לענין איזור הוי ס"ס כדפי' לעיל

ואת זה ראיתי להחכמי'השלמי'ה"י שעמדו בזה אי אמרינן בכה"ג ס"ס כיון דהוי ס"ס בידים ומהרשל"ס ז"ל בחי"ד סי'קי"ג כת'דאין לעשות ס"ס בידים אלא בדבר שכבר נעש' וכן כתב מהרימ"ט ז"ל בחי"ד סי' ב' בההיא דס'דרוסות וא"כ הכא אם אנו אומ'שיחלוץ מכח ס"ס הרי אנו עושים אותו בידים כו' אח"ד

וזה ליתא דלא דמיא דאלו התם בההיא דמהרימ"ט ז"ל היינו דעכשיו ליכא קמן אלא חד ס' דדרוסות וכשמוכרן לגוי יהיה הס' הב'אם הגוי ימכור לישראל או לא וא"כ אם אנו מתי' מכח ס"ס נמצא דהס' הב' אנו עושים אותו בידים משא"כ נ"ד דהס"ס כבר עשוי ועומד ממילא א"כ כשאנו מתירין לחלו' היינו מכח ס"ס דאיא כבר ולא שעשינו בידים שום ס' וכן ההיא דמהרשל"ס אף שאינו מצוי אצלי די בלבר הלמד ממ"ש מהר"י הלוי ז"ל סי'כ"ב יע"ש , וזה לא יכנס אלא בסוג ס"ס דלכתחיל' אם באנו לחוש לס' הרא"ש ז"ל וזה כבר עלתה הסכמת האחרונים ז"ל דיש להתיר בס"ס לכתחיל' וכ"ש דנ"ד הוי מידי דרבנן ומה גם לפי משביארנו דכיון דהקטן לא מצי חליץ הוי כדיעבד וא"כ לכ"ע מתירין בס"ס כנלע"ד

הצעיר שמעון
כ"ץ

סימן חי טבת שנת התקנ"ג

א"ה תשו' זו נרמז בחי' על רה"ט בסי' קכ"ח הג"הט אות ב"ך ומ"ש שם בתשו' סי' י"ט ע"ש הוא כו'

נתפס בעל חבירו באיזו אופן חל עליו חובת פריע' וכן בפורע חובו של חבירו

תנן התם בפ"ב דייני גזירות מי שהלך למ"ה ועמד א' ופרנס את אשתו חנן או' איבד את מעותיו נחלקו עליו בני כהנים גדולי' כו' ואיתמ' עלה הגיא דפ' אין בין המודר הנא' מחבירו שוקל לו את שקלו ופורע את חובו כו' ופריך פורע חובו הא קמשתרשי ליה א"ר הושעיא הא מני חנן היא דאמר איבד את מעותיו וקי"ל כריב"ז דאמר יפה אמר חנן הניח מעותיו על קרן הצבי וטעמא אמרינן שם בנדרים דהפורע חובו הוי כמבריח ארי מנכסי חבירו לפטור ואף למחלוקת חנן ובני כהני' גדולים הוי בזן א"ז אשת חבירו מ"מ פרש"י דה"ה בכל חוב נמי פליגי והכי מוכח בסוגיין מלמוקי ההיא למודר הנאה דפורע לו את חובו כחנן מיהו בירוש' איתא רבה בר ממל הפורע שט"ח לחבירו שלא מדעתו פלוגתא דחנן ובני כהנים גדולים אר"י טעמ' דבני כהנים גדולים התם לא עלתה בדעתו שתמו' אשתו ברעב כרס הכי מני א"ל מפיים הוינא ליה ומחיל לי ע"כ

הרי נהדיא מוקי לפלוגתייהו דע"כ לא פליגי חכמים אחנן אלא במזונות אבל בפריעת חוב אפי' חכמים מודו להנן דאיבד מעותיו ואלו תלמודא משמע דלא סבירא ליה הכי מלמוקי להא דפורע לו את חובו אליבא דחנן והכי כתב הר"ן ז"ל דאין שיטת הירושלמי כשיטת גמרתינו ור"ת ז"ל הובא בתוס' והרא"ש ז"ל פריש לה לאידך גיסא דע"כ לא פליג חנן אחכמים אלא בזן את אשת חבירו דאין החיוב כ"כ ברור דאפשר דאם לא היה מפרנסה היתה מצמצמת אבל בחוב ברור אפי' חנן מודה דחייב הלה לשלם והיא למוכר דקתני פורע לו חובו היינו חוב מזון אשתו דאיירי בה חנן והירו' פליג אתלמו' דילן אף בהא

נמצא דענין זה מסתעף לג' סעיפים דלרש"י ז"ל אזיל כשי' תלמו' דילן דכי פליג חנן לאו דוקא אזן אשת חבירו וה"ה בנתפס חוב ולשי' הירושלמי הוי דין זה אליבא דכ"ע ולא פליגי חכמים אלא בזן אשת חבירו ולר"ת ז"ל אפי' חנן מודה בנתפס חוב דחייב ולא פליג אלא בחוב שאינו ברור והנה טעמא דקרינן ליה מבריח ארי מבואר בירושלמי משום דא"ל מפיים הוינא ליה ולפ"ז בנ"ל דנתפ' זה על חבירו מצי א"ל מזלך גרם דאנו אנא מפייסנא ליה וכן נראה דעת הרי"ף ז"ל דמייתי סמוך ונראה ההיא דריב"ל אין לך נתפס על חבירו כו' וכן לשלול כל ענין דפורע בעל חבירו דפטור הלה וכן דעת הרא"ש והרמב"ם ז"ל פ"ח דחובל דפסקו כריב"ל דלוקא בארנונא מתחייב וכ"כ רבינו הטור סימן קכ"ח ושפ"ח

איברא דעל רבינו הטור ז"ל צווחו עמודי הוראה ז"ל דמאחר דהביא ס' ר"ת והרא"ש דבחו' ברור חייב א"כ היאך מייתי בתר הכי דין זה בלי חולק דהא לס' ר"ת והרא"ש כיון דהוי החוב ברור ונתפס זה בעדו מתחייב עלה לפורעו וקו' זו לא על ר' הטור ז"ל שייכא דלפי מאי דמסקי' דהרא"ש ס"ל כר"ת א"כ היאך מייתי הך דריב"ל דאין לך נתפס כו' התם בפ' ב' דייני גזירות סמוך ונר' לס' ר"ת והא ודאי לזה אינו סותר למסקנת ר"ת ולכך כתבו ר' הטור בלי חולק והענין הוא כמ"ש מהרו"ך ז"ל בפרישה וסמ"ע דע"כ לא ס"ל לר"ת והרא"ש דחייב אלא בפורע חוב חבירו מדעתו דתקנה עשו חכמים שלא תנעול דלת בפני ג"ח אבל היכא דאנסוהו ע"י כפייה בזה לא תיקנו וכן ראיתי למהרא"ש ז"ל בסימן ע"ו בחי' הב' ועיין כנ"הג ת"ב ס"ק ח'

מיהו יש להק' ע"ז דא"כ נמצא דכשהוא שלא מדעתו פטור לר"ת והרא"ש ז"ל ואנן איפכא שמעינן לה דאפי' למאן דפוטר מטעם מבריח ארי היכא דהוי שלא מדעתו חייב דאמרי' בפרק הרואה אמתני' דנפלה לגינה ונהנית כו' אבל כהבטה אימא מברית ארי מנכסי חבירו הוא ומה שנהנית נמי לא משלם קמ"ל ואימ' ה"נ מבריח ארי אףמנכסי' חבירו מדעתו הוא האי לא הוי מדעתו א"נ מבריח ארי מנכסי חבירו לית ליה פסידא האי אית ליה פסידא וכתבו התוס' ז"ל לתרתי בעינן לחייבו שלא יהא מדעתו ודאית ליה פסידא דאלת"ה היכי אמרי' הפורע חש"ח פטור משום דהוי מבריח ארי והרי אית ליה פסידא אלא ה"ט משום דהוי מדעתו אבל כי הוי שלא מדעתו ואית ליה פסידא לא חשבינן ליה מבריח ארי יע"ש ולפ"ז היכא דנתפס זה בשביל חוב חבירו דהוי שלא מדעתו וגם דאית ליה פסידא לא חשבינן ליה מבריח ארי וחייב הלוה לשלם :

וראיתי למהר"י אגאזי בספר שמע יעקב פ' בראשית ד"א ע"ד הק' הכי על הרי"ף והרא"ש ושאר רבוותא ז"ל דפס' הך דירוש' דריב"ל דאין לך נתפס כו' אלא ארנון למאי איריא ארנון דה"ה כל מין חוב כיון דזה פרע שלא מדעתו כדמוכח בהכונס והניחו בצ"ע והנה לקו' זו היה אפ' לתרץ דההיא דפ' הכונס לאו מטע' היות שלא מדעתו גרידא מחייב ליה לא עעמא אחרינא אית ביה דברי היזקא ומנא אמי' לה ממ"ש הגהות מי' פ"ג דנזקין אסוגיין דפרק הכונס וא"ת והרי פורע חובו דחשבינן ליה מבריח ארי בנדרים אע"ג דאית ליה פסידא וי"ל דהכא אית ליה פסידא למציל ואו לא היו שם הירקות בודאי היתה הפרה נחבטת וניזוקת וברי היזקא ע"כ לא חשיב מבריח ארי אבל בפורע חובו איכא למי' דילמא הוה מפיים ליה ולא ברי היזקא ודמי למבריח ארי עכ"ל ובודאי דגם להגהות ס"ל דכי אמרי' בגמ' א"נ האי אית ליה פסידא כו' היינו להוסיף אחלוקה ראשונה דתרתי בעי' וכמ"ש התוס' ז"ל וזה מוכרח בעצמו דאלת"ה אלא דבחדא תנייהו סגי א"כ תיפשוט מהכא דזה נהנה וזה אינו חסר חייב וזה ליתא אלא מוכרח דעכ"פ חי' הב' בא להוסיף דלא סגי היותו שלא מדעתו בלתי הצטרפות ההפסד וכן הכריע הרב פני יהושע ז"ל בסיטתו והשתא יש להק' על הגהות דא"כ מאי פריך מפורע חובו דהתם הוי מדעתו ולכך אף דאית ליה פסידא חשבי' ליה מבריח ארי לא ודאי דס"ל דההיא דפורע חבירו מיירי בכל גווני ואף דנתפס שלא מדעתו הוי מבריח ארי ולכך מק' שפיר אהך דהכא וניחא ליה בהאי חילוקא דזה הוי ברי היזקא אבל התם לא ברי הזיקא וכטעמא דיהיב הירוש' דמפייסנא ליה כו' נמצא דאף דהוי שלא מדעתו ומפסיד חשבינן ליה מבריח ארי כיון דמצי א"ל מפייסנא ליה :

ומיהו דברי ההגהות תמוהים אצלי דכיון
דהכא נויירי לדברי היזקא א"כ מאי
פריך תלמודא ואימא ה"נ ואמאי לא משני שאני הכא
דברי היזקא ועוד נאמר דאף דקים ליה להש"ס
דבברי היזקא קמיירי מ"מ בעי' תנאים או א"כ ע"כ
צ"ל דהכי משני תלמו' הני ב' חלו' לאו דבעי' תרווייהו
כחדא אלא או או קאמר והיינו דשלא מדעתו אע"ג
דלית ליה פסידא או למדעתו ואית ליה פסידא
דאל"ה ק' מאי קא מייתי בתר הכי ההיא דהגוזל
בתרא דספך זה את יינו והציל כו' כיון דהוי מדעתו
אלא ודאי דאף דהוי מדעתו כיון דאית ליה פסידא
וברי היזקא של ניצול חייב וכן ההיא דאם קדם
במקלות ווה תימא דא"כ צ"ל דאף בחלוקה ראשונה
כגון שלא מדעתו אף דלית ליה פסידא חייב כיון
דברי היזקא של ניצול וזה ליתא כיון דהוי זה נהנה
וזה אינו חסר ודא ע"כ לומר דתרווייהו כחדא בעינן
וברי היזקא והא הנך דהגוזל דספך את יינו ודפ'
הפועלים בקדם ברועים ובמקלות הוי מדעתו ולא
אמרי' דהוי מבריח ותו דהך דקדם ברועים לית ליה
פסידא דהא חוזר ונוטל מבעה"ב כדי דמיהן ואעפ"כ
נוטל שכרו וכן מקשה אבילה דקי"ל בפרק אלו מציאות
שנותנין לו שכר כפועל בטל אע"ג דמדעתו דמכל
הני מוכח דבברי היזיקא לחוד סגי וגם אין לומר
דהנך לאו מדינא אלא מכח תקנה וכמ"ש התוס'
בפ"ב דייני גזירות ד"ה תנן אומר לדברי ההגהות
מי"ל מש' הכי דבההיא כתב דהנך טעמא הוי משום
דברי הזיקא וצ"ע

נמצא דאין מדברי ההגהות שום ישוב למאי
דאתאן עלה ומה גם דהתוס' חלוקים
בזה וס"ל דההיא דפרק הכונס לא הוי ברי הזיקא
בשגם להרא"ש ז"ל ס"ל הכי אף דלדברי התוס' צריך
קצת עיון דנראה סותר אדידיה מה שכתב בפרק
שני דייני גזירות דהנך לאו מדינא אלא מכח
תקנת חכמים והוא היפך מ"ש כאן ומה גם דזה לא
יתישב לשי' כת הסוברים דפורע חש"ח לא חשבינן
להו מבריח ארי או דחכמים תיקנו דחייב היאך
יגרע כחו היותו שלא מדעתו היפך הש"ס והדברים
ק"ו ומה גבי מבריח ארי על היותו שלא מדעתו
מחייבי' ליה כ"ש היכא דליתא לדיכא דמבריח ארי

אבן נר' לע"ד דלק"מ דאלו התם בפ' הכונס
היינו דשלא מדעתו כלל הבריח את ארי
אבל הכא שלא מדעתו היינו שלא לרצונו דאי ידע
פרע לאנס והוי מדעתו ושלא לרצונו א"נ התם בעכ"פ
הבהמה נפלה לגינה וזה הבריח האריי שלא לדעתו
אבל הכא לא היה שום הכרח להיות נאנס דא דאנס
אנסיה ליפרע ממנו ובכה"ג מני א"ל מזלך גרם
דאלו אנא מפייסנא ליה ושוב ראיתי להר' ברוך אנג'יל
בסי' י"ג דכ"ה ע"ד דיצא ליישב כיוצא בזה ע"ש ועי'
נחפה בכסף ח"מ סי' כ"ד דקל"א ע"ד ובמה שכתבתי
מתישבים דבריו ודוק

וראיתי למהרימ"ט ז"ל בראשונות סי' קכ"ל
והניאו ג"כ מהר"י אלגאזי ז"ל בפ'
ויחי דס"ה ע"ד חזר להק' קושיא זו והביא דברי
הרב לנרגש מזה ומוקי הך דירוש' בשחברו יש לו
טענה להיפטר בכה"ג הוא שאין לך נתפס אבל
כשהחוב הוא ברור אפי' להרי"ף חייב כיון דהוי שלא
מדעתו כדאמרינן בהכונס יע"ש ולפי שיטתינו הוא
מתיישב שפיר נ"ל דחייב רב בדמי הס' כיון דלא
אנסוהו לזה אלא שלא מדעתו הבריח את הארי
ודומה להאי דפ' הכונס ודוק

צא ולמד ממ"ש דלפ' הסמ"ע ודעימיה בחוב
ברור ומדעתו הוא דס"ל לר"ת דחייב אבל
אם הוא שלא מדעתו אף ר"ת מודה דפטור וכפי
מהרימ"ט כשהחוב ברור והוא שלא לדעתו אפילו
הרי"ף ודעימיה מודים דחייב' וכן ראיתי להרב הלבוש
דפי' הך דינא דנתפס היינו היותו חוב שאינו ברור אבל
כי ברור לן דחייב אה"ן דחייב אלא דמדבריו ז"ל
מש' דדוקא תיות התופס גוי אבל אם התופס ישרא'
בכל גוונא פטור ועיין ב"ח ז"ל בתשו' סי' ע"ד
ומהרש"ג סימן כ"ב ד"מ דלדבריהם ז"ל דוקא
משום דתפס בשביל עליל' אבל אם הוא על חוב ברור
כיון שהוא שלא לדעתו חייב ויש לעמוד על דבריהם
דאם התופס הוא גוי אף שהוא שלא כדין נמי למה
פטור מדברי הס"כ דהביא מרן בסי' קכ"ח מוכח
בהדיא דפורע לגוי אנס בעל חבירו חייב הלה
לפרוע וטעמא הוי משום דהחוב לא היה כדין וכמ"ש
הש"ך ס"ק ויובשלמא לדידן ניחא דהך דמ"כ הוי
בדפרע מדעתו ולכך כיון שפרע לגוי אנס מה שלא
היה חייב הלה מן הדין מחי' לזה שיפרע לו משא"כ
הכא שאנסוהו וכל דהוי שלא לדעתו אפי' ר"ת ז"ל
פוטר אבל לס' מהרש"ג והלבוש והב"ח לשי' מהרימ"ט
ומהרש"ג דשלא מדעתו עדיפא א"כ גבי גוי אמאי
אם הוא על חוב שאינו ברור פטור כיון דלדעתם שלא
מדעתו עדיפא מכשהוא מדעתו ועיין בחי' על הטור
סימן קכ"ח הג"הט ס"ק ב"ך (כנ"ל) ע"ש

ותו קשה דלפי דברי מהרימ"ט והנך רבוותא
שיש לחייבו היכא דנתפס על חוב ברור
משא"כ בחוב שלא היה חייב מן הדין לגרע כחו וזה
הוי היפך לדברי התוס' ז"ל שם בהכונס שכתבו שם
דפורע חובו אין מצילו מן ההפסד דמה שהיה הלוה
זקוק לפורעו אין זה הפס' כו' שמשמע שבשביל שמן
הדין אינו נקרא מצילו מן ההיזק דמה הפסד היה
לו ומינה דאם הוא באופן שמן הדין לא היה חייב
הוי זה מצילו ועדי טפי ומכח זה לא נחית הסמ"ע
לחלק כחילוק מהרימ"ט ז"ל כמבואר בדרישה וכן
ראיתי להרב בני אהרן ז"ל סי' מ"ב עמד בטעם זה
ומייתי לה ממהריב"ל ז"ל יע"ש

ונלע"ד דע"כ לא שמיעי' לה מדברי התוס'
ז"ל שבדבר שהוא מצילו מן ההיפס'
חייב לשלם אלא היכא שהוא ברי שודאי יבא אותו
היזק אבל הכא מי זה אמר שאם לא היה
נתפס זה היה נתפס זה ואפילו אם היה נתפס
אפשר שהיה ניצול על ידי אהובים ולא מצי'
היזק ברור דאינו יכול להציל אלא מס הקצוב
א"נ י"ל דע"כ ל"ק התוס' התם אלא כגון הנך דחשיב
התם דבמנא זה מהנהו ואפילו ההיא דקדם במקלות
דהחיוב להציל היינו משום דאית ליה הנאה לכושרא
דחיותא כו' דעכ"פ בעינן שיהיה לו הנא' וכן בכל הנך
דחשיב אע"ג דמחייבי' ליה הא מיהא יש לו הנא' אבל
כשנתפס זה על מה שאינו חייב הלה בדין מה הנאה
יש לו זה כדי לחייבו אבל כשהוא חייב מן הדין מחייבינן
ליה יען לא פרע מדעתו ועיין במהר"י הלוי אשכנזי
ז"ל סימן י"ו ודוק

סימן יט שבט התקנ"ג.

א"ה עי' בתשו' שב יעקב סי' ל"ז שו"ת תורת נתנאל
סי' א' ואילך

שאלה אשה שיש לה וסת קבוע ובימי
לינונה היה רואה כתם ובאה
בטענה

בטענה דיש לה מכה באותו מקום וכשהיא בודקת עצמה בחורין כו' אינה רואה כלום כי אם מגד שהיא מרגשת וכואבת בנגיעתה אם היא טהור לבעלה או לא

תשובה גרסינן בריש פרק תנוקת ת"ר הרואה דם מחמת תשמיש משמשת פעם א' כו' ואם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה ואם יש לה וסת תולה בוסתה כו' ואשמועה זו כתב הרא"ש בשם הראב"ד דעכשיו אין אנו בקיאין בבדיקות ועוד דאפילו ידע שבא מן הצדדין הרי גזרו בנות ישראל כל רואה דם כטיפת חרדל וגם הרמב"ן ז"ל כתב דעכשיו אין תולין במכה שהרי אף בבועל את הבתולה הזרו ונמנו דבועל ופורש ואין לך מכה גדולה לתלות בה יותר ממכת בתולים ולא נראו דבריהם ז"ל להרא"ש ז"ל וכתב דאין הנלון דומה בשגם הרי"ף ז"ל ס"ל דסומכין אבדיקה. וזו וסוף דבר העלה דכל דלא אתברר לן דדם המכה משונה מדם ראיתה על הסתם תלינן בדם מכתה יע"ש

ודין זה מבואר בהרמב"ם ז"ל פ"ד וא'ו"א דאיסורי ביאה וכתב ה"ה ז"ל בשם הרשב"א די"א דבז"הז אין תולין במכה ואין כן דעתו ז"ל גם ר' הטור ז"ל בסי' קפ"ז נראה מסכים לדעת הרא"ש אביו ז"ל וכתב מרן ז"ל דכנגד להוא לעת הר"ן ז"ל פ"ב דשבועות ואע"פ להביא דברי ר"ין ובת"ה הקצר ז"ל דנכון להחמיר מ"מ בס'הקצר פס' כס' הרא"ש ודעימיה ז"ל וכן דעת מור"ס וכן העלה הב"ח ז"ל וכתב דאפי' המכה במקור תלינן בדם המכה וכן מוכח מהש"ס וכ"כ מהר"ס לובלין ז"ל בסי'קי"ז ותמהני על הרב כנה"ג ז"ל דציין למהר"ס לובלין והשמיט לדברי הב"ח , ודרך אגב ראיתי מ"ש שם הרב ז"ל על מרן ז"ל דכתב פלוגתא דר' ורשב"ג ופי' הפוסקים כר' כו' והק'עליו דלענין זה אף רשב"ג מודה ול"פ אלא לענין טו' ערב יע"ש והרני מוסיף לתמוה הן על מרן והן על הרב ז"ל היאך השמיטו מנייהו דברי הג"מ פ"ח דה'א"ב דפי' הכי וצ"ע

איך שיהיה הנה נ"ד אתי מכ"ש דלאו במקור עצמו אם יש עליו מכה אמרינן דדם הבא מן המקור תלינן ליה במכה כ"ש הכא דהמכה הוי בפרוזדור , ולע"ד נראה דנ"ד אף הראב"ד והרמב"ן ז"ל מודו דע"כ ל"ק הראב"ד ז"ל דאפי'בא הדם מן הצדדין הרי גזרו בנות ישראל כו' לא בסתם אבל היכא דידעינן דאית לה מכה אף הראב"ד ז"ל יודה בזה כיון דהו ליכא למיחש לענין אחר וכן להרמב"ן ז"ל עד כאן לא קאמר דאין אנו תולין במכה אלא במכה שעל המקור אבל אם המכה הוא בפרוזדור למאי ניחוש לה ואי משום דלא בקיאינן במראות הדמים היינו היכא דלא ידעינן אם הדם שראתה בשעת תשמיש הוא מן המכה או לא ולהכי תלי' כי הדם הוא ממקור דמיה והוחזקה בטומאתה משא"כ הכא דשלא בשעת תשמיש בא לה הדם מן המכה עצמה תו למאי ניחוש לה ,

איברא דלפ"ז צריך שעכ"פ תדע היא דמכתה מוציאה דם אבל בסתם לא תלי' דמןהמכה בא לה הדם זכ"ש דברואה שלא בשעת תשמיש גרע טפי כמו שנבאר דעל מה שאמרו בש"ס באמנת אשה לומר מכה יש לי במקום שממנה דם יוצא כתב הרשב"א ז"ל והביאו מרן ז"ל דמה שאמרו שממנה דם יוצא לאו היינו להיא מרגשת ממש שהדם יוצא מן המכה דא כיון דהיא נאמנת לומר שיש לה מכה אנו או'שהדם היוצא הוי מןהמכה מיהו הנה"מ והמרדכי ז"ל ס"ל דבעינן שדוקא יודעת שיוצא דם מן המכה אבל אם ספק לה אינה תולה והרדב"ז ז"ל בח"ב סימן תמ"ד אף שעשה שמוכות מלדברי הש"ס לס'הרשב"א כתב דגם המרדכי לא אמרה דרואה דם על עד הבדיקה שלא בשעת תשמיש אבל הרואה מחמת תשמיש אע"פ שעדיין לא יצא דם מהמכ'אפי' שע"י כח דוחק התשמיש בשעה שהוא דיש מתמעכת המכה כו' נמצא דאעיקרא ס' המרדכי ז"ל היינו ברואה שלא בשעת תשמיש מיהו כפי מה שבא בשאלה דהיא יודעת דהדם בא לה מן המכה עצמה בכה"ג כ"ע מודו

מה גם דאשה זו יש לה וסת קבוע מעת לעת וגמי לבונה היא מוצאת כטיפת חרדל הבא מן המכה ובכה"ג אף אם לא הוה ידעינן דממכתה בא היא טהורה דהכי אמרי' שם בגמ' ואם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה ואם יש לה וסת תולה בוסתה ופי' רש"י אם יש לה וסת לקלקול הזה כו' מיהו המרדכי ז"ל פי' אם יש לה זמן קבוע שהיא רואה דם תולה בוסתה שיכולה לומר דזה הדם הוא טהור מכיון דעדיין לא הגיע זמן הקבוע לה לוסתה והביאו מרן ז"ל וביאור הסוגיא נראה דאו או קאמר דאם יש לה מכה תלי' במכה ואפי' היכא דאין הס' לתלות במכה אם יש לה וסת קבוע תלינן בוסתה וכ"ש לפי מה שפי' המרדכי ז"ל גבי נאמנת אשה לומר כו' דבעינן דיודעת היא בעצמה שהדם בא ממכתה וא"כ ה"נ היינו בדידעי'וכה"ג בזה לחוד סגי וא"כ כי קאמר בתר הכי ואם יש לה וסת לאו היינו להיכא דידעינן דבא ממכתה דהא בלאו וסת קבוע נמי טהורה אלא ודאי דבא לאשמועינן דאפי' היכא דלא ידעינן דממכתה דוקא יוצא הדם מיהו אי אית לה וסת קבוע תולה בוסתה ואמרי' דאף דדם זה לא ידעינן בבירור דהיא בא ממכתה אפ"ה היא טהורה ואף לפי שיטת המרדכי דגרי' דגרים תחילה ואם יש לה וסת ואח"כ אם יש לה מכה נראה דהכי פי' דיש לה וסת אע"פ דלא ידעינןבבירור דבא מן המכה דוקא וכן אם ידעינן בבירור דבא מן המכה אע"פ דאינלה וסת קבוע והכי מבואר בדברי מור"ס ז"ל וכן ראיתי להב"ח ז"ל דפי'כן דעת המרדכי ז"ל דכל דיש לה וסת קבוע אם יש לה מכה תולה במכתה אע"פ שאינ'יודעת בבירור דמןהמכה הוא יוצא הדם אלא דלמאי דדקדק בדברי המרדכי מ"ש בתחילת ותולה במכתה היינו החלוקה דאינה יודעת והוא סיום הטעם דתולה בוסתה משום דתול' במכתה יע"ש בתר הכי ונאמנת כו' היינו בדיודעת אעפ"י שאין לה וסת כו'כמו שיע"ש לא ידעתי מי הכריחו להרב ז"ל לפ'הכי כונת המרדכי ז"ל ודקדק במ"ש ותולה במכתה דקאי אענין ראשון דכתב אם יש לה וסת כו'והא לס'ס והרי"ף דכתבו ואם יש לה מכה דמש' ב'עניינים ואעפ"כ אמרי'בתר הכי ונאמנ'האש' כו'יען בתחילה למדנו כשאנן ידעי'דאית לה מכה ולמר כלאית ליה בלידעי'בבירור דזה הדם הוי מן המכה ולמר כדאית ליה דאףדלא ידעי'ואח"כ אמרו דאף האשה בעצמה נאמנת לומר ולחלוקה דאם יש לה וסת דבעי'דיהיה לה ג"כ מכה זו לא איצטריך לאשמו'דהא.ע"כ צ"ל הכי דאם בסתם א"כ לא יהיה שום כתם טמא אלא דמוכרח לפ'הכי בכונ'המרדכי דכיון דגרים תחילה ואם יש לה וסת ולדם טוהר

ולא

ולא כמו שפי' הרמב"ם ושאר המפ' א"כ ע"כ צ"ל דקאי אמ"ש בתר הכי ותולה במכתה דאל"כ כיון דעלין לא במעינן דין המכה הוה מפ' להאי ותולה בוסתה כמו שפירש הרמב"ם ז"ל :

מיהו מ"ש בתר הכי דמדברי מהרא"י ז"ל סימן מ"ז תוכח להדיא דהיה מפרש דהמרדכי מצריך שתהא יודעת למכתה מוציאה דם אעפ"י שיש לה וסת קבוע כו' לע"ד אחר המחיל' רבה דבריו תמוהים דמי הגיד לו דמהרא"י ז"ל איירי בהכי ונהפוך הוא דראיית דבריו כתב דכיון דהיא לא ידעה אם הדם הוא ממכתה לא מהני דלהמרדכי בעינן שתדע היא ואסכה לה התירא מתרי טעמי הדא דכל זמן דהיא בודקת כו' ועוד דכיון דיש לה וסת קבוע כ"ל להמרדכי דתלינן במכתה ואורח בזמנה מהני דתולין במכה מה שאין תולין בלא זה דהיינו אם לא כיה וסת קבוע מאחר דהיא אינה יודעת וזה ברור בדברי מהרא"י ז"ל ותו ק' דלדבריו הי' ליה על מהרא"י דאחר דמצינו להמרדכי דבידעה שהדם בא מן המכה דהיא טהורה דזה לא יכחיש דבזה לאו סני אחר דהוא מן הש"ס דאמרי' ונאמנת כו' וס"ל להמרדכי דלוקא בדיודעת א"כ למאי איצטריך תו לוסתה קבוע גם מה שדקדק מדברי המרדכי מדפסיק אבל בשעת וסתה אפילו יודעת ודאי כו' אלמא לסוף דבריו נמי ביש לה וסת קאמר ומחלק בין שעת וסתה ובין שלא בשע' וסתה גם זה לא ידעתי כוונתו דמי זה אמר דמ"ש ונאמנת כו' וסיינו בדיודעת היינו להיכא דאית לה וסת קבוע ועלה קאמר לבשעת וסתה כו' וכונת המרדכי הוי הכי דאף היכא דאנן לא ידעי' בבירור דאית לה מכה מ"מ היא מהימנה בתנאי שתדע דהדם הוא מן המכה ובכה"ג דהיא יודעת הוי דינא דלעולם תלינן במכה אם אין לה וסת קבוע אבל אם אית לה וסת קבוע וראתה בשעת וסתה היא ודאי דלא תלי' במכה ולא באו דבריו אלא ללמד דבשעת וסתה לא אהניא לה ידיעתה וא"כ דשלא בשעת וסתה או דלא ידעי' קביעות זמן הוסת אהניא ידיעתה .

גם סרט"ז ז"ל בס"ק י"קאי בשי' הב"ח והבין מדברי מהרא"י דלוקא בדיודע שהדם יוצא ממכתה אהני אם יש לה וסת קבוע ומכח זה יצא לחקות על מור"ס ז"ל ודבריו תמוהי' דהא מהרא"י כתב ב' טעמים להיתרא והטעם הראשון לאו דידעי' בבירור וכמ"ש המרדכי ז"ל אלא דכל זמן דהיא בודקת בחורין כו' וא"כ הוי הוכחה שמן המכה בא נמצא דלטעם זה היינו אף דלא ראינו דמן המכה בא אלא ע"י הוכחה וזה הוי חידוש וגם הטעם הב' היינו בסתם מכה כיון דאית לה זמן קבוע וזה ברור

גם על הרדב"ז ז"ל חיטוף מילתי שכתב בסי' רמ"ד ס' המרדכי ז"ל דבעי' שתדע כו' וכתב עליו דע"כ ל"ק המרדכי אלא בנמצא שלא בשעת תשמיש כו' וק' דכיון דנ"ד איירי דהיה לה וסת קבוע לא הו"ל למיתש לס' המרדכי דבכה"ג אף המרדכי ז"ל מודה כלפי באופן שדברי הרב"ח והר"ב ט"ז והרדב"ז ז"ל לע"ד צ"ע ,

איך שיהיה אין ס' שסברת מהרא"י והמרדכי ברורים כמו שהבין מור"ס דכל דיש לה וסת קבוע אעפ"י דלא ידעי' שהדם היוצא ממנה הוא מן המכה תלינן במכה ועיין במהר"ס לובלין סי' קי"א וגדול' מזו כתב הרב פני יהושע [illegible]

ז"ל בחי"ד סי' פ"ח דלדעת המרדכי כל שיש לה ומת קבוע אעפ"י דלא ידעי' דאית לה מכה תלי' בדם הנדלין ולא תיקשי כמ"ש הב"ח דא"כ היכי אסרינן סום כתם כמו שיע"ש ואין הפנאי מסכים לחזור על כל מה שפלפל הרב ז"ל כי לפי הנר' יש לעמוד על קצת מדבריו , גם מהר"ש לורא"ן ז"ל סי' מ"ע הבין כן בדברי המרדכי ולא נראו דבריו לענין דינא כי הוא קולא יתירה בשגם מרן ז"ל השמיטו בהלכ' וכ"כ הש"ך ז"ל בס"ק ד' ומיהו לשיטתינו דהמרדכי ומהרא"י מיירי בדיש לה וסת ואית לה מכה אלא דאינה יודעת להדם היא יוצאת ממנה בכה"ג אף הב"ח והרדב"ז מודו דתלי' במכה ואף לס' הט"ז הא מיהא מודה דאם היא בודקת בכל המקומו' ואינה מוצאת כתם כי אם במקום א' בגדדין דבכה"ג תלי' במכה וזה איתא בנ"ד

והשתא דאתינן להכי נבאר מה שיש לעמוד עוד בזה והוא דאף דאנו חולין במכה ה"ל לענין דלא תקרא עליה שם רואה מחמת תשמיש אבל מיהא צריכה לישב ז' נקיים והכי ראיתי להש"ך בס"ק ד' כתב בהדיא דמ"מ צריכה לישב ז' נקיים דבכה"ג אין לסמוך אמרדכי כו' ואף דהיה מקום לומר לדבריו דהיינו ברואה מן הגדדים אבל היכא דאית בה מכה אינ' צריכ' להמתין מ"מ מדבריו משמע דלא שנא מדלתב בתר הכי וכן הרב לא היקל אלא שלא להחזיקו ברואה מחמת תשמיש כו' ודברי הרב קאי אמור"ס ז"ל ומור"ס ביש לה מכה איירי וכבר באו הדברים מפורשים במ"ש בתר הכי וגם זה בשיש לה מכה כו' ואף דהוא סגור וסתום מ"מ יל"ל סתום מהמפורש לדברי הרב היינו אף ביש לה מכה מ"מ אף אם כוונתו הוי הכי הא כתב למדברי הב"ח ז"ל נראה דמתיר בכל ענין והיינו בלא המתנת ז' נקיים והכי נר' דברי מהר"ם לוראן ז"ל בסי' מ"ע דלפי רש"י ז"ל דיש לה וסת היינו אקלקולא מצריך ז' נקיים אבל ביש לה מכה כתב דהיא טהורה לבעלה כו' ומשמ' אפי' בלתי ז' נקיים ומה גם דבנ"ד איירי שיודעת שמכתה מוציאה דם ובכה"ג אפילו הש"ך מודה דהיא טהורה ואינה צריכה להמתין ז' נקיים וכמ"ש בס"ק כ"ג ותו דע"כ לא דברו חכמים אלא היכא דהיא רואה דם לא כן בנ"ד דהדם כתמים ובכתם לעולם היכא דאיכא למיתלי תלינן בלתי ז' נקיים כנודע

היוצא מן האמור דברואה דם ואית לה מכה תלינן במכה ואפי' לס' הראב"ד והרמב"ן ז"ל כבר ביארנו דבנ"ד נראה דאף הם יודו ומה גם דהיא יודעת שהדם הוא בא מן המכ' עצמה וכשהיא בודקת עצמ' בחורין ושאר מקומות אינ' רואה כלום כי אם בצד זו אשר היא מרגשת וכואבת בנגיעת אותו הצד ובכה"ג הא ודאי דלכ"ע אין מי שיחמיר וא"כ אשה זו היא טהורה לבעלה בלתי המתנת ז' נקיים אחר דאתברר לן דלוקא מן המכ' באה לה הדם וגדולה מזו ראינו בס' הפוס' שהזכרנו לדעתם להתיר ועיין עוד בס' דבר שמואל סי' ע"א ונוה גם היות כתמים בעלמא דאינה צריכה לפנים הנלע"ד כתבתי

הצעיר שמעון ס"ט

סימן ד לסליו תקנ"ד

שאלה מה שנוהגים מקצת אנשים בעיירות הסמוכות [illegible] [illegible] וא"כ [illegible]

מערין ושופכין אותו תוך החבית של יין חי ובזה
סוב אינם נזהרים במגע גוי ואומרים שבזה נעשה
כאלו כל היין הוי מבושל דאינו נאסר במגע אם יש
סמך לזה עפ"י הדין

תשובה לכאורה היה נראה דכיון שטעמא
דיין מבושל אין בו משום מגע גוי
היינו כיון דאינו ראוי לנסך א"כ ה"ה נמי אם ערבו
עם יין חי נפסל הכל וכההיא דכתב הרמב"ם פי"א
דמ"א בשם גאוני מערב שאם נתערב ביין ישראל מעט
דבש או מעט שאור הואיל ואינו ראוי למזבח הרי
הוא כמבושל כו' וכל דייקי' פורתא לא דמי דאלו דבש
ושאור הרי הוא פוסל בכל שהוא למזבח אבל יין
מבושל אף דאיהו לא חזיא מי זה אמר דפוסל כולו
בכל דהוא והכי מוכח הל' דהרי הוא כמבושל כלומר
דמעט הדבש מוסיף את כח לפסול כל היין והרי
כדין מבושל כולו דלא חזיא והרשב"ץ ז"ל בח"א סי'
כ"ט עמל בזה דלא דמי יע"ש ועיין בס' שבית' י"ט
ח"ל סי' ב' ג' ד' וסוף דבר דזה אינו בכלל הוראת
גאוני מערב ז"ל ומה גם דס' זו למאה הפוסקים
ז"ל כמ"ש מרן הכ"מ ז"ל שם

כאה אמ"ן עיין בהגהות הירוש' להרב עיר
וקדיש מהר"ס די לונזאנו ז"ל הביא הרב
גדול הדור כמהר"י אזולאי בס' ככר לאדן דקס"ב ע"א
שכת' וז"ל דמ"ש יין מבושל כו' אין זה בבישו' דעלמא
אלא בבישול רב על שטעמו משתנה מטעם יין לטעם
דבש וה"ן מס' יע"ש)

מיהו למצוא צד היתר אם הוא באופן זה
דהיינו מערבין אותו לתוך המבושל
דכה"ג י"ל ראשון ראשון מתבטל והו"ל כאלו הכל
מבושל והנה עיקרא דהאי מילתא איתניא בפ' השוכר
דע"ג ע"א יין נסך אוסר ואסור בכל שהוא ואמרינן
בגמ' כי אתא ר' דימי א"ר יוחנן המערה יין נסך מחבית
לבור אפי' כל היום כולו ראשון ראשון בטל ואוקי'
מתני' בדנפל היתרא גו איסורא וכן נמי אוקי' ליבא
דר' יצחק אלא שהוא נקט מנרצור קטן ולרבין דאמר
דדוקא אם נפל שם מים מבטל יין האיסור לרש"י
ז"ל פליג אדרב דימי ורבי יצחק ולהרא"ש ז"ל לא פ'
ולענין הלכה רש"י ס"ל כרבין דמחמיר והרא"ש פסק
כרב דימי דאפי' מחבית כל דהוא איסורא לגו היתרא
ראשון ראשון מתבטל וכ"פ ר' הטור סי' קל"ד ורמב"ם פי"ו
דמ"א מיהו מחולקים בהיתרייהו דלהרמב"ם דוקא
מנרצור קטן ואפי' כל היום כולו ולהרא"ש ס"ל אפי'
מחבית מיהו ס"ל כס' התוס' דדוק' היכא דיש בהיתר
ס' נגד האיסור כשאר כל איסורין וכתב מרן דלענין
הלכה כיון שלהרמב"ם והרא"ש מסכימים דרבין לי"פ
אדרב דימי ורבי יצחק אע"ג דרבים וגדולים פליגי
עלייהו כיון דבמידי דרבנן הוא נקטי' כוותייהו
ובפלוגתא דרב דימי ורבי יצחק נקטי' כהרמב"ם
שפ' כר' יצחק ואעפ"י שהרא"ש פי' כרב דימי הו"ל
יחידאה ולא נקטי' כותיה וכ"פ בס"ה ואזי' לטעמיה
שכתב בח"מ סי' ע"ז דהרא"ש והטור ז"ל כח א' נינהו
ולכך לא צירף הכא ס' ר' הטור דמסכים הולך
לדעת הרא"ש אביו ופשט דברי מרן דאף דלהרא"ש
ס"ל כרב דימי דאפי' מערה מחבית מיהו לא פסקי'
כותיה נגד הרמב"ם דס"ל כר' יצחק דדוקא מנרצור
אלא דמתוך חומרו קילו שלהרמב"ם ז"ל ס"ל דמערה
אפי' כל היום כולו ואלו להרא"ש דוקא היכא שאין
בהיתר ס' נגד האיסור ומיהו לא חיק' עליה דבגמרא
קאמר י' כל היום כולו דאיהו אוקי לה במערב ע"י

הפסק וקמ"ל דכל שהוא פחות מס' דהיינו שמפסיק
על שיעור זה אפי' כל היום כולו ועיין בתוס' פ'
הגוזל קמא ד"ק ע"ב

ולע"ד נראה דס"ל למרן דע"כ לא ס"ל
להרא"ש דדוקא היכא שאין בהיתר
ס' משום דקא פסק כרב דימי דאפי' מחבית ולכך הוי
דוקא היכא דאין בהיתר ס' אבל אה"ן היכא דהוי
מנרצור מודה להרמב"ם שאפי' כל היום כולו ות"ש
הרא"ש דלא קי"ל כר"י אלא כר' דימי היינו למה
דפליג עליה ר' יצחק להחמיר ס"ל דמידי טעמא
דרבי יצחק היינו משום דחבית נפיש עמודיה ואינו
מתבטל בזה אמר דבשל סופרים הולך אחר המיקל
ומיהו כיון דטעמ' דר' יצחק הוי שכיון דנפיש עמודיה
הוי דבר חשוב דאף שאין בו כדי נתינת טעם אינו
מתבטל וכמ"ש הראב"ד א"כ די לנו במה שנעמוד
דבריו היכא דנתערב על שאין בו כדי נתינת טעם
וכהנך דמייתו התוס' והרא"ש ז"ל דכיון דהוו דבר
דחשיבי אינו מתבטל אלא כשיעור הלז וא"כ לאם
הוי נרצור קטן אפי' כל היום כולו ואף שדברי הרא"ש
לא מש"ה מ"מ ס"ל למרן ז"ל דע"כ ל"ק הרא"ש ז"ל
האי חילוק אליבא דר' יוחנן דכל היום היינו על
פחות מס' אלא משום דפ' כר' דימי דהקל בחבית
דקילותו הוי חשיב ולא אמרינן קמא בטיל דומיא
הנך דמייתי התם אבל היכא דהוי מנרצור דלא
מינכר אה"ן דאפי' עירה לתוכו כל היום כולו ולפ"ז
נמצאו דברי מרן מכוונים למה שלחה דברי הרא"ש
נגד הרמב"ם היינו במה דס"ל להרא"ש להקל בחבית
על פחות מס' דבזה הרמב"ם דפ' כר' יצחק דפליג
עליה מטעם דקילותו הוי דבר חשוב אפילו פחות
מס' אינו מתבטל אבל בדינו של הרמב"ם דהוי גבי
נרצור אף הרא"ש יודה בזה ומיהו למ"ש הרמב"ן
ז"ל בשיטתו דר' יצחק מודה בחבית כשהוא פחות
מנתינת טעם א"כ נמצא שדברי הרא"ש מוסכמים גם
מהרמב"ם וא"כ מ"ש מרן דהרא"ש ז"ל הוי יחיד ולא
נקטינן כוותיה היינו על מה דמקל אפי' בחבי' ניחא
אבל כיון דמיקל ומחמיר דהיינו בפחות מנתינת
טעם דבזה אף הרמב"ם מודה א"כ ק' מאי האי
דכתב דלא פסקינן כוותיה ואם נפשך לומר דהיינו
על מאי דמחמיר וס"ל דלא מקי' בערב כל היום
מי זה אמר דבנרצור מחמיר ואם נאמר דהכי מש'
דברי הרא"ש דלא שנא הא ע"כ דברי מרן לא מש'
דקאי על חומרת הרא"ש אלא על מאי דמקל בחבית
באופן שדברי מרן לשיטת הרמב"ן כעת צ"ע

וראיתי להרב ד"מ ז"ל בחי"ד סי' טו"ב יצא
לפי דברי מרן ז"ל באופנים אחרים
ולא בשום חד מינייהו דבנרצור אפי' הרא"ש יודה
דמערה כל היום ואיך שיהיה מה שיצא להק' דכונת
מרן הוי דבנרצור מערה כל היום כס' הרמב"ם דלא
כהרא"ש דהא ליתא דאיך אפשר לפסוק כהרמב"ם
בזה כיון שהוא יחיד נגד רבים כו' יע"ש אחר המחי'
רבה זה תימה דאטו אי הוה פ' כהרא"ש נמי ניחא
הא איהו נמי הוי יחיד דהוא פ' כר' דימי דאפילו
בחבית ואלו להרמב"ם ז"ל לא ס"ל הכי אלא ע"כ אית
לן מימר דכיון דהרמב"ם והרא"ש ז"ל פליג אכולהו
רבוותא אזלינן להקל דלא כרבוותא וא"כ נשאר לנו
להכריע בין הרמב"ם להרא"ש והכריע כדע' הרמב"ם
כיון דהרא"ש הוי יחיד בדבר ואלו דברי הרמב"ם
הם מוסכמים מהרא"ש ז"ל דמקל בחבית והכא הוי
בנרצור

בצרצור דבכלל ק"ק מנה אלא דעדין ק' בדברי מרן כמ"ש דהרא"ש הוי יחיד וזה ליתא אחר דעכ"פ ס' הרא"ש ז"ל היא מוסכמת גם מהרמב"ם ז"ל דאף דמתיר בחבית מיהו היינו בפחות מס ולענין זה הא מודה ר' יצחק וכמ"ש הרמב"ן בשי' וא"כ נמצאו דברי הרא"ש מוסכמים מהרמב"ם ז"ל משא"כ דברי הרמב"ם דפליג עליה הרא"ש אכן נר' דכונת מרן לומ' הלי' יחידאה היינו דס' הרא"ש אינה משנה במקום הרמב"ם ונחשב כיחיד נגד ס' הרמב"ם והיינו לפי' מאן דס"ל דר' יצחק אינו מודה בחבית אפי' בפחות מנתינ' טעם א"ן כיון דהרא"ש מקל עפי ובזה פליג עליה כלהו ואלו בס' הרמב"ם דפ' כר' יצחק דדוקא בצרצורא ולאיפסיט' דבזה מודה הרא"ש כדפי' ולכך פסקי' כהרמב"ם מה מאמר מחמיר בחדא ומקל בחדא דאפי' כל היום כולו בזה לא דיבר מרן כיון דזה הוי בהבנת לשון הש"ס והוא ענין בפ"ע דהרא"ש והתוס' מוקי לה בפחות מס' משום דק' להו מהנהו דוכתי והרמב"ם ס"ל כפשטא דמתניתין דקאמר כל היום דהיינו בלי הפסק וזה הוא ענין בפ"ע. ובזה פסק כהרמב"ם בס' הקצר והשתא שייך קו' הרב ז"ל היאך ס"ל כהרמב"ם בהא נגד התוס' והרא"ש דס"ל דאף דבש"ס אמרינן כל היום מיהו ע"כ צריך לאוקומי דהיינו בהפסק בפחות מס' אבל אחר ההשקפה לא ק"מ כיון דס' הרמב"ם לאו יחידאה היא ואשתמיט מיניה ס' רש"י ז"ל דכתבו התוס' בסוגיין ולפירוש רש"י דפי' קמא קמא בטיל אפילו אין בו ס' כו' הרי בהדיא תנא דמסייע ליה להרמב"ם ז"ל והכי פירש הסוגיא הרשב"א ז"ל בשי' כ"י וכ"כ הר"ן ז"ל

ולכאורה היה נר' לומר דאפי' מאן דס"ל דדוקא היכא דהוא בפחות מס' מתבטל היינו דוקא היכא דבשעת שהוא מתערב הוי דבר איסור כגון יי"ן אבל היכא דמעיק' הוי דבר של היתר כי הכא בנ"ד דהוי יין חי תוך מבושל אה"ן דלא מחמרי' בהכי וכלהו מודו דקמא קמא בטיל אבל כד דייקינן שורתא זה ליתא דמילי טעמ' דידהו דכל עוד דאין בו כדי נתינת טעם מתבטל אבל ההיתר אבל היכא דיהיב טעמא תו לא יוסיף חת כחו דהיתרא לבטל האיסור וה"ה ה"ן לכיון דהיין חי נתוטעם במבושל תו אינו מתבטל היין חי לגבי המבושל ונמצא חי תי הוא וא"כ כי נגע בו הגוי אסור.

וכן ראיתי בדברי החכם המובהק מהרש"ך ז"ל ח"ג סי' פ"ה כתב דאין לחלק בהכי ומייתי מהך דכתבו התוס' בפ' הגוזל לחלק אהיא דרבו הנוטפין דהיינו שמרבין בלי הפסק נמצא דכל דהוי בלי הפסק אף שבעת נפילת הנוטפין אין בו איסור אלא אח"ך כשתבטל אפ"ה לא אמרינן ק"ק בטיל וה"ה לטעם דאסרי' משום נתינת טעם לא מחלקינן בין היכא דהוי איסור להיכא דלא הוי איסור השתא ויפה דקדק עליו מהרש"ך במה שעשאו ב' חילוקים דהא הכל א' דהיכא דאסרינן בנתינת טעם היינו היכא דהוי בלא הפסק כמסיע"ש ואעיקרא קשה לי על מהר"ס קלעי אמאי לא אייתי מ"ש התוס' ז"ל פ' במה אשה למוקי בהדיא הך דרבו הנוטפין משום דהוי יותר מכשיעור נתינת טעם ולכך לא אמרי' ק"ק בטיל הרי בהדיא לשיטתיה דעשאו ב' חילוקים ל"ל אחר דבהדיא כתבו התוס' הכי דאף במידי דהיתרא אמרינן דכל שהוא בנתינת טעם אינו מתבטל אף היכא דבאיסור הוא אח"ך בשעת עבילה ואירפשיהיא

הנה למדנו מכאן דלפי' התוס' והרא"ש ז"ל דהוא בנתינת טעם אין חילוק במה שהאיסור יהיה אח"ך ולא בשעת שהוא מערבים זע"ז ומיהו במ"ש מהרש"ך ז"ל לפסקא דדינא דלא שנא אם עירה החי לתוך המבושל בבת א' ל"ש מעט מעט בעי' שיהא היין המבושל רבה על היין החי כדי שאם היה המבושל מים לא היה בו מראה יין אז אינו אוסר בו מגע גוי הגם דלי' המרדכי ירלה שאם היה במבושל ס' כנגד היין החי שרי מ"מ ירי' ליש לחוש לדברי הרשב"ץ דבאיסורין החמורים ראוי לאדם לבחור הדרך היותר בטוח ע"כ

ואחר המחי' דבח לא זכיתי להבין ד"ק היאך קא פסיק ותני דלא אמרינן בזה קמא קמא בטיל בין שנתערב בבת א' בין מעט מעט אלא דוקא היכא דאי היה המבושל מים לא היה בו מראה יין ולא סמך אדברי מרדכי ז"ל דגר' דמתיר בס' מההיא דהרשב"ץ ואשיב על ראשון אמאי דחה טעמ' דקמא קמא בטיל היכא דלא עירהו בבת א' ועירהו מעט מעט אם הוי בצרצור אף הרמב"ם מודה ועוד דמלשון מעט מעט משמע בהפסק ובהא אפי' הרא"ש מודה ואי מיירי דהקילוח הוא מעט וחיים לס' הרא"ש דאוסר בכל היום אף בפחות מס' מודה וזה השיעור דחזות' דמיא מנ"ל ואי ההוא דהג"א דמוכח הכי אפי' דפליג אהרא"ש והרמב"ם ואי לא פליג מי זה אמר דמיירי בהכי ודילמא איירי בדנפל המבושל תוך יין החי דלא שייך לומר ק"ק בטיל או דערבו בבת א' דבכה"ג אף בפחות מס' אסור דהא רב דימי דמתיר בחבית אוס' בגיגית דנפישי עמודיא ולהרא"ש היינו אף לבטל נגד ס' ועיין בהרשב"ץ ח"א סי' כ"ט דאדרבא צילד לומר להיפך דרואין את היין חי כאלו הוא מים והיין מבושל נתן בו מראה דאינו נאסר אלא דלא סמך בזה לענין דינא יוגס מאי האי דהביא בשם המרדכי ז"ל דמתיר היכא דאיכא ס' והא הרא"ש מתיר אף ביין נסך אי איכא ס' בהיתרא והיאך שביק כל הני רבוותא וחיים לס' הרשב"ץ דבאיסורין החמורין כוי אחר דבהדיא פי' מרן הכא כהרמב"ם והרא"ש, נגד כל הנך רבוותא משום דהוי מילי דרבנן דתלינן לקולא :

ואף דהרשב"ץ סי' כ"ט אסר במערב מבושל עם יינות' לא דמי דאיהו איירי דנתערב המבושל תוך היין חי ובכה"ג אי אמרינן קמא בטיל הוי מתבטל המבושל וזה הוי כההיא דלהב' הכנ"הג סי' קכ"ג הגב"י ס"ק כ"ב דמשלכים מעט יין מבושל בכל חבית וחבית דזה אסור לכ"ע והיינו כדפי'

ונראה להגם למהרש"ך ס"ל דאפי' אם עירה מעט יין חי לתוך המבושל אינו מתבטל אלא עד כשיעור שמשתנה המראה ואחריו נמשך הרב ל"מ מ"מ נר' כיון דלהרמב"ם ורש"י ז"ל והרשב"א והר"ן סוגיין מיירי במערה כל היום כולו ובהכי הוא דאמרינן ראשון ראשון מתבטל ועיין פרי חואר סימן צ"ט ס"ק י"ב א"כ כיון דמרן אסר מימיו אנו שותים פ' כרמב"ם דס"ל להלכה כרב יצחק הא ודאי דהכי נקטינן וא"כ ה"ה ה"נ בנ"ד כל שהעירוי הוא בקלוח דק אמרינן קמא קמא בטיל וחזר המי להיות כמבושל ואין בו משום נסוך •

אבל עדין יש לבע"ד לחלוק דע"כ לי"ק הר"ש במז"ל דקמא קמא בטיל ולהתיר היין אלא

אלא בכה"ג דהיין נסך נתבטל והרי נקרא היין ע"ש
היין המותר אבל כה"ג דהיין אי מתבטל תוך המבושל
אף דכבר נתבטל נחזי אנן אי האי יינא חזי לניסוך
או לא דהא טעמא דיין מבושל לא נאסר במגע גוי
היינו משום דלא חזי לניסוך ובכה"ג מאן לימא לן
דלא חזי עכשיו לניסוך וגדולה מזו כתב הרשב"ץ
שם דיש מגדולי דורינו שסובר אי ברוב יין מבושל
הוא מתבטל השאר כו' ולפי שאין אנו בקיאין בדרכי
עבודתן ואפשר שלא היין נמנעין מלנסך א"כ כולו
מבושל ע"כ ראוי למחות בדבר ואל ינהגו קלות ראש
כו' יע"ש ומה גם לפי מ"ש הרא"ש ז"ל דטעמא הוי
דהמבושל אינו מצוי כ"כ ומילתא דלא שכיח לא גזרו
בה ובכה"ג הוי מילתא דשכיח טובא דמבשל מקצת
ומערה הכל לתוכו כדי שלא יאסר במגע, ובכן
מתיישבנו לדברי מהרש"ך ז"ל שיצא לאסור כיון דלא
שייך בזה לומר קמא קמא בטיל והיינו ודאי כמו
שכתבתי כיון דעכשיו ומיהא חזי לניסוך מאי איכפת
לן אי נתבטל החי תוך המבושל או לא באופן דליכא
היתרא להיות ניצול מאיסור מגע גוי אלא לבשל
הכל ולא לערב החי במבושל בשום צד
הנלע"ד כתבתי

הצעיר שמעון
ס"ט

סימן אך שנת תקנ"ד

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד
דח"ל כד אתא קדמנא הנבון כה"ר
דוד ג'אליטי ה"י תושב עיר קרלוב'ה יע"א העומד
פה עמנו היום וקם על רגליו ואחר האיום והגיזום
כלחזי העיד על נפשו ועל יהידותו בזה הלשון
נוזוטרוס איסטאנדו אינלה פואירטה דיל קורטיז'ו
פאסו פור אאי אונטורקו קרלוב'אלי קי שי ייאמה
קטעאקג"י אוגלו מוסטה פאש'ה אי מוס דיש"ו ביר
חאביר טליניזמי קיזאניקלי בונג"וגאלאן נוזוטרוס
לי דיש'ימוס ביר חאביר טמאליק נוס דיש'ו בין
איסטאנבולדה איידים מודריזלודיק איקיי מסורמאן
יילדי איסטאנבולדה בין אונראדה דידיס ני ארזאר
סינים יאייאן איסטאנבולה אונלאר באנה דידי קיזאב
ליקטה ביר יאודי וארדי בונג'וק דירל ירדי ביווס
קיוויילין יש'טי אקג'שאוסטו ביזדה איקיי איקטאש'
ארדינה דוש'טוק נוב'אלי ג'אירינדה אונו בונג'ואו
אולדורדיק קינדי ביר עאש'ין טעינדה סאקלאדיק
ויביגירדי ני יאור מטשיני שטיב'ירדיק ש'ינדי בונג'ו
אר קארדאש' לארי אורליאה ייעילר מוב'אש'יר
יטירדילר ביזי טוטאג'אקלרדי ביזדה איסטאנבולי
קאש'טיק בויילי דידילר באנה בונג'ואו אולדורין
אדאמלאר כ"ז העיד הרי דוד הנז"ל על נפשו ועל
יהידותו ולראיה האמת ח"ש ביום ז' לחדש תמוז
התק"ן ושלם ליצירה פה סליב'נה וקיים

שמואל משה	יהודה יוסף	רחמים טיעזר
ט צייג	דאגון	הררי

על ענין זה כתב הרב כמהר"י גירון נר"ו
להתיר את אשת בונג"ואה הלז מכבלי
העיגון ולבד שלא אלינו להרב מר גפי נר"ו אתי
עמי להסכי'לדינא ולאפס פנאי לא העתקתי דבריו
כי אם מה שעלתה מידנו

ראשון לצ'יון לנאת ידי ס' מהרל"ך ז"ל
דכל שבא ע"י מאת הגוי שאמר
השמעת כו' חזיב כתשו'שאלה ומני"ר נר"ו יצא לתקן
דשאני הכא בנ"ד שכבר היו יודעין מיתתו בבירור
שבא המובא"יר לנקום נקם כמבה דלא, בא להעיד
על עיקר המיתה אלא על אופן הריגתו ומי ההורג
וכהיא דכתב הרב עדות ביהוסף ז"ל בה"ב סי' כ"ה
אק"ד

והן אמת כי נ"ד אתי נק"ו מדברי הרב ז"ל
דאלו הרב ז"ל תקע יסוד זה אף במונת
שדברי הגוי באו ע"י שאלה מ"מ כיון דעיקר השאלה
לא היתה על הודע אליו אם חי אם מת לא חשיב
שאלה כ"ש הכא דכי חשבינן ליה שאלה היינו לס'
מהרל"ך ז"ל דאינה מוסכמת כנודע קילא טפי אף
להרב ע"ב ז"ל אף שנדוננו קילא טובא משאלה לא
עשה עיקר מיסוד זה כי אם בהצטרפות הוכחות
אחרות כמו שיע"ש אמינא דחס להרב דעדיין אפשר
דלא הוי כהראוי לו דילעי בבירור דנהרג וחושב
הגוי דהדבר יתאמת בהגדתו וא"נ דכי הדב' מוכח
בבירור דידוע לכל הא ודאי הסכמת הרב ז"ל מוכח
דתו ליכא למיחש לשאלה דון מינה לנ"ל דבכה"ג
אף מהרל"ך מודה ואזיל למידי טעמא הוי למחשו'
הגוי שמעינן דהוא חשב דשאלוהו על כך ולזה השי'
כענין השאלה וא"כ כשאמר הרגו אותו גוי פ' הוי
דהגוי הבין דשאלוהו אם חי ואם מת משא"כ בנ"ל
דאמר הגוי בין שיזי סוליאיס קייס אולדורדו נמצ'
דהוי כמשיב על השאלה דבקשו לידע ממנו מי הוא
זה שהרגו מה גם דהכא לא דמי להיא דמהרל"ך
דהתם דקאמ' לא שמעת דבל'תוגר הול"ל איש'עינ'
אבל מדקאמר ביר האביר הנה לשון זה נופל על
דבר שכבר ידוע ומפורסם לכל מקדמת דנא והא
ודאי דכבר ידע דנהרג ולא שאל מאיתם אלא על
ההורג אם בא הידיעה אצלם מי הוא זה ולפ"ז לא
דמי להיא דמהריב"ל ח"ג סי' ג' דהתם הל' הוי
מה נהיה מפ' כו' דהוי מש' הל' כמי שאינו יודע מה
היה לו והוי דבריו סותרות משא"כ הכא דהוי כענין
על ההורג וכמ"ש מעכ"ת גר"ו וזה עדיפ'מאם ידע'
דהוי התחלת הסיפור כמ"ש הרב מטה יוסף סי' ט'
והר'בני אברהם ז"ל סי' כ"ע הם אמרו דהוי התחלת
הסיפור גופא דעוגלא והכא הוי דא'עיק' הסיפור
אינו ענין לברירה אם מת או אם חי •

וכיון דאתאן להכי מנילא יצאנו מידי ספק
ס' הר"ן ז"ל למאן דחייש לה דבעינן
קשר לדבריםדכל שהגוי מתוך דבריו מש'דפשיט'ליה
דהיהודים יודעין ממיתתו ולא באו דבריו אלא על
לא הודע להיהודים מי הוא ההורג בכה"ג לא בעינן
ק"ל וכמ"ש מרן ז"ל בתשו' סי' א' דקי"ת ע"ג והרב
משאת משה ז"ל הא"ה סי' מ"ד ולפ"ז לא היה צריך
להמניא טעם לצאת י"ח ס' הר"ן ז"ל ומה גם מה
שטרח וכתב למצוא ק"ל בגוי הראשון ההורג דזה
הוי שלא לצורך דע"כ לא מצרי' ק"ל לדעת הר"ן
ז"ל אלא בגוי המספר לישראל כי היכי דלא נימא
דכונתו להעי' משא"כ גוי המספר לגוי מה חשש יש
בזה וכמ"ש מהרש"ך בח"ב סימן מ' ואם באנו לחוש
לס' מהרל"ך ז"ל ודעימי' החולקים על מהרי"קו
ז"ל במדבר אחר שהיו מחפשים אחריו ובנ"ד נמי
דכבר יצאו לחפש אחריו חשיב כשאלי אף דהסכמת
רוב האחרונים ז"ל דלא חיישינן להא כמ"ש הרי"ב
י"א בס"א הגג"י ס"ק קנ"ג אף גם זאת נ"ל נראה

מניה ולא פייך למיחש מידי אחר דזה מעי'בשם
י אחר ומידי עעמא דשאלא הוי מסל"ת דאמרי'
יין דבואלין לו הוי מתכוין להעי' ואימור שקרא
אמר אשר פיהם דיבר שוא כדי לקלקלה וא"כ אם
יד הוא נל לומר הכי היה זה אומר שיודע
נהרג ולמה לו לתלות בגוי אחר שא"ל הכי אלא
יאי קושטא קאמר ובכה"ג כ"ע מודו דהוי מסל"ת

לענין מלוי שם אביו כי לא פורש בדברי העד כי אם שמו וש"ע ואיכ' להקת פוסקים ז"ל דקפדי אזוגי ומהדרי אתלת ומני"ר יין דאה ויתר כאשר שם בונג"ונה הוא שם שאינו ורגל והוא כליא וכלאי הוא למלא מקום אבותיו · שהיא דשם ברזילי שהתיר מהר"ם אלש"יך דהגם איכא מרבוותא דחלקו עליו מ"מ ע"כ ל"פ אלא נדון מהרמ"א ז"ל דלא הזכיר אלא שמו לבדו לא ן היכא דאיכא שמו וש"ע כנ"ד כ"ע מודו וכמ"ש הר"ב המים אח"ל

הן אמת כי מצינו לריא"ז ז"ל דקאי בשיטת מהרמ"א ז"ל וכמ"ש מהרח"ש דו"ך ע"ל נדברי האחרונים ז"ל שגמגמו בס' זו היינו על שלא וזכר כי אם שמו לבדו אבל כי איכא ש"ע נמי מצינו הקת הפוסקים שעשו עיקר ולמ"ש הר"ב המים ז"ל אמנה מ"ש בשם הפמ"א ז"ל לא בריר לן אי ס"ל הרב הכי כמו שירא' המעיין שם בסי' ל"ו ומה גם למ"ד דבעינן תלתא כחדא לא מגנא היותו שם זר נרא' מדברי הר"ב תורת חסד ז"ל סי' ס' דאף דנדונו זה שהזכיר שמו לבדו אבל מיהא קדייק מהסוגיא. אף דשם הג' הוא מבויים מ"מ אמרו דלפי שאמר מו וש"א אין חוששין ומצא לו חבר עוג למרן כמו שיע"ש

זרי דאפי' למדס"ל דבשמו וש"א סגי הא מיהא לא שנא ליה בין שם פשוט לשם שוני ומיני' דלמדס"ל דבעינן ג'לא מגנא היותו שם שוני נמצ' דעליין הדבר בס' דלמ"ד דבעינן תלתא תדה הא בציר ליה ש"א לדברי מרן והרב תורת חסד ז"ל

מה גם כי אעיק'שם העיר אין די מספיק לש"ע לכיון שאמר קיזאנליקלי איכא ניחש שמא בעל השם הוא וכהיא דכתב מהרימ"ט ז"ל ח"ה סי'ל"נ על גוי שהעיד שהרגו לבאלי אין מיטלי שיש להסתפק לשמא בעל השם הוא שקורין בשם איזנימיטלי לא שהוא דר עכשיו באיזנימיט לא מתחלה היה דר באיזנימיט ועליין אני אומר זלי מעיר אחרת שהיה אביו ואמו מעיר איזנימיט: וזה נולד שם ע"כ

יבים מגדולי האחרונים ז"ל חשו לס' זו יעויין בדבר משא חא"ה סימן י"ב את דוד סי'ט'מהר"י ן' ריי ז"ל הובא בל"מ ח"ב סי' י"ב איברא דנאסר דילעי לה שמימי עולם עליין ז היה יאולי ששמו בונג"ונא מעיר קיזאנליק תעלם כי אם זה כ"כ ה"ג מורה בבירור שהוא זה בונג"ונה המבוקש אצלינו וכה"ג מצינו להר"ב עדות יעקב ז"ל סי'ט"ו בנ"ד שהיה יעקב סופ'ייאלי כתב וא ז"ל דאע"ג דלא הזכיר ש"א לא איריא באמר גבו אינוש שם בסופ'יאה שלא ידעו מעולם שיצא יעקב סופ'ייאלי ולא בא כי אם בעלה של זו ואז ריא כו'יע"ע ואף שהרואה שם בדברי מהרימ"ט ז"ל יראה דלהאי חששא דבאלי לא מהני ייפוש וז"ל ורואים אם לא נפקד באותם שימים בטי

מאיזנימיט זולת זה משיאין את אשתו אלא שיש להסת' כי שמא בעל השם הוא זה כו' משמ' מלשונו דבשביל חששא זו דשמא בעל השם הדר ביה מחיפוש וכן ראיתי להרב י"א ז"ל ח"א הג"הט ס"ק שנ"ה כתב על הרב מהר"ם חיים והרב ע"בי ז"ל דלא ראו דברי מהרימ"ט דבחיפוש נמי לא מהני

הנה מלבד דרבים מגדולי האחרונים ז"ל לא חשו להא דמהרימ"ט יעויין פ"מ ח"ג סי'ל' ועו' כמה רבוות' עיין בני אברהם חא"ה סימן ו' אף גם זאת בנ"ד אפשר לחלק להזכיר שמו אח"ך וכמ"ש הרב בני אברהם סימן ג'אלא דהרואה בתשו' הפ"מ ה"ג יראה דלא שניא וזה תימ'על הרב בני אברהם ז"ל שם דהביא ראיה לדבריו מדברי הפ"מ ח"ב סימן ק"ל ולע"ד אין מקום לראיה זו דמה שלא חש הרב פ"מ לס'מהרימ"ט ז"ל הוא יען הוא מכת הסו' דלא כמהרימ"ט וראיה לזה דבח"ג סימן ל' בנ"ד דאמר יאחיא ג'יליבי בשעטי קרי ליה ש"ע ולא שני ליה בין מלת שמו בנתים וכן נמי בח"ב סימן י"ג בההיא דכהן ג'יליבי איסעאב-בולי חשיב ליה ש"ע יע"ש והא ודאי לטעמ'הוי דלא חש להא דמהרימ"ט ז"ל

איך שיהיה ליכא מקום להמוה על מהר"ם חיים והרב ע"בי ז"ל מאחר דהא איכא להקת הפוסקים דלא חשו למהרימ"ט ולע"ד נראה דשניא נ"ד ונדון הרבנים ז"ל מההיא דמהרימ"ט ז"ל דלדברי הרב ז"ל הם בעשיית חיפוש אם לא נפקד באותם הימים דהיינו בהמשך הימי' וסמוך לו דנעלם בעלי מאיזנימיט וכה"ג לא מהני החיפוש דלו יהי שלא נעלם אלא זה מיהו איכא למיחש דזה הבאלי אזל לעלמ' וזה הנהרג הוא אחר שיצא מאיזנימיט בזמן ושנים קדמוניות ואינם זוכרים ביניהם בכה"ג הוא דחש לה מהרימ"ט ז"ל אבל בנדון הרב ע"בי ז"ל ברור מללו דבעינן שיהא החיפוש בדרך אפשרי שזוכרים אנשי אותה העיר למעולם לא נעלם יהודי ששמו יעקב וכה"ג תו ליכא למיחש דילמ'בעל השם הוא. ה"ה ה"נ בנ"ד דעיר קינזאנליק היא עיר קטנה ואנשים בה מעט והכל מידע ידעי דמעולם לא יצא איש ששמו בונג"ונה ונעל'כי אם זה המבוקש אצלינו הא ודאי כה"ג אפילו מהרימ"ט יודה דלא חיישינן לבעל השם והרבנים ז"ל דלא העלו על שפתם דברי מהרימ"ט ז"ל לאו משום דלא חשו לה או דאשתמיט מינייהו אלא משום דנדונם וחיפושם שניא כאמור וכיוצא בזה כתב הרב בני אברהם ז"ל בסי' ו' יע"ש

איברא דבנ"ד ליכא למיחש כלל להא דילמא סתוס מןהמפורש בדברי הגוי ההורג דקאמר קיזאנליקטה ביר יאודי כו' ובאומרו קיזאב ליקטה הרי מורה דהיה דר עכשיו שם והרי ש"ע בהדיא וא"כ כי קאמר הגוי העד קיזאנליקלי היינו דהיה דר שם עכשיו וליכא למיחש תו לבעל השם להצרי' חיפוש ותו לדברי הגוי העד מרווחנא טפי אף למה שנסתפקנו לעיל למלוי ש"א דכיון דאמר בונג"וקעאן הרי הוא מור'על ב ונג"ונה הידו'ביניהם וכמ"ש מני"ר נר"ו ומייתי מתניתא בידיה הוא הרב כ"ע בסי' ן' דאסף וקבץ כל הס' : ולענין הלכה העלה דכל דמדבר על הידוע וניכר לשומע כו' הא ודאי אין להסתפק באחר כו' יע"ש ה"ה ה"נ בנ"ל אף דבציר ליה ש"א אפאה היה מקום להסתפ' דבציר ליה ש"ע כ"כ האי מילתא דמדבר על הידוע הוא כאלו אמר ש"א וש"ע כיון דאין להסתפק באחר

מיהו

מיהו כ"כ האי מילתא דכל למדבר על הידוע סגי אפי' בהוזכרת שמו לבד או בחרי
מיגייהו בענין זה רבו הדעות והרבה חילוקים נאמרו ליישב דברי הראשונים ז"ל . ולענ"ד אחר
ההשקפה נראין דברי הרב כ"ע במה שיצא לחלק ביסודן של דברים ויעויין במטה יוסף חא"ה סי' ט'
וסי' י"א דשקיל וטרי בהאי וסוף דבריו הסכים דכל
דידוע לנו להוא ידוע וניכר בין שניהם כה"ג כל
שמדבר על הידוע בין שניהם הוא מדבר יע"ש ומה
גם עינינו הרואות למרן החבי"ב ז"ל בתשו' המודפ'
כתב כן בהחלט הא ודאי דפסיקא ליה מילתא ויש
בזה אריכות דברים לישא וליתן בדברי הפוסקי' לא
עת האסף אחר דעיני ראו כל כתבי הקדש לב' נכתרות
הזהב הרב מ"א ומר דודי ז"ל עמדו בפר"ש שמועה
זו וסוף דבר לא מלאו לבם לסמוך על זה אלא דבכל"הג
דאיכא שמו וש"ע נרא' דיש להקל וכמו שכתב מני"ר
נר"ו

אמנם אחר ההשקפה אין ליחס לנ"ד האי
דינא דמדבר על הידוע כלל דע"כ
לא מחירין אלא כשהעד המעיד על ידיעת הריגתו
הוא המדבר אל היאודי העד בכה"ג אמרינן דכיון
דידעינן דזה הנהרג הוא ידוע לשניהם וזה דיבר
דבריו כעל הידוע הא ודאי מוכח בהדיא דעל
הידוע וניכר ביניהם קאמר ולהכי לא טרח
להוציא דבריו בשמו וש"א וש"ע דבהוזכרת שמו
לבד מהני כיון דהוא ניכר ביניהם בהוזכרת שמו או
למה ליה למטרח ולהוציא דבריו לבטלה להכירנו
לאחרים דהרי הוא ניכר ביניהם אבל כה"ג דנ"ד
דהגוי ההורג לא דיבר על הידוע עם הגוי העד
אלא דא"ל ליאודי א' מקיואנליק שקו' לו בונג"ונה
הרגו אותו ואפי' דזה הבין שהוא על בונג'ונה
הידוע בינו ובין העד יצחק הלז ולכך דבר הכי ואיכא
למיחש דילמא אותו בונג"ונה שדיבר הגוי ההורג הוא
אחר וכיון דאתאן להכי נמצא דליכא למסמך אדברי
הגוי הב' אלא אדברי הגוי הא' ולדברי הגוי הא' ליכא אלא
שמו וש"ע ובציר חדא דהיינו ש"א ואף שדברים אלו
נר' אט הס' דכ"כ ה"ג דנ"ד לא מגנא ומגלי' היותו הגוי
הב' מדבר על הידוע לרוואת למילתא מייתינא דומה
לזה למרן מהריק"א בתשו' סי' א' כתב דאף דהתוגרמי'
אמרה לר' מכאל אני הנחתי את היביב מברך דהשתא
אם ידוע לנו שלא היה לר' מכאל זה חבר א' ששמו
היביב ודאי אבעלה של אשה זו קא' שאמרו הרוצחים
שהרגוהו מ"מ כיון שהרוצחים לא אמרו שהיה חברו
של ר' מכאל ולא הזכירו שם עיר שידוע לנו כו' דילמא
היביב אחר היה אותו שהרגו ולא בעלה של אשה זו
והתוגרמית מתוך שהיתה מכרת את היביב חברו של
ר' מכאל חשבה שעליו היו אומרים כו' יע"ש הרי
בהדיא דכל שהגוי הא' לא אמר דבריו שמתוכם
ילמדו דהוא על הנהרג המבוקש אצלנו אף דהגוי
השומע דיבר על הידוע איכא למיחש דזה חשב דמה
שדיבר הגוי הוא על בונג'ונה הידוע וניכר בינו לבין
השומע ודילמא אחר הוא ויעויין כהונת עולם דנ"ו
ע"ב וע"ג

ברם אשכחנא לה פתרי מהא דכתב הר"ן
הובא במרן ז"ל דאע"פ שאמרו באותה
תוספתא אין מעידין על שמכרין שמו וש"ע לא בא
למעט אלא שאין סומכין על אומד הדעת כגון שמעי'
על גופו לארוך וגוץ כו' אבל ודאי כל שמעידין בדבר
ברור שא"א לס' באחר משיאין את אשתו אע"פ שלא
הוזכר שמו ודבר ברור הוא זה כו' יע"ש ואף שהרב
משאת משה חא"ה סי' ל"א דרי"ו ז"ל ע"ג כתב דאף
דהוא ברור אין להתיר בלתי שניף אחר יע"ש הרואה
יראה דהרב ז"ל השוה דבר ברור למדבר על הידוע ולא
היא דלדבר ברור הוא ענין אחר דכיון דבדיר לן כי הוא
זה תו ל"ל יעוד שום סימן להיכרא וכמ"ש עליו הרב
מהר"י הכהן ז"ל שם סי' מ' דרכ"ג ע"ג וזה פשוט
וא"כ ה"נ בנ"ד שאמר הגוי הא' שאחי בונג'ונה
הלכו לאורדי והביאו מובאש"יר כו' וידעינן דכן הוא
שאחיו של בונג'ונה הלכו לאורד"י והביאו מובאש"יר
וזולתם לא אירע באותו פ' שהלכו לאורדי על כיוצא
בזה כי אם אלו אין לך דבר ברור גדול מזה דודאי זה
הוא ואין להסתפק באחר ועי' ס' אליהו רבה סי' ג'
די"ג ומה גם דהכא איכא שמו וש"ע ובאומרו דאחיו
הלך לאורדי וידעי' דהכי הוה הרי כאלו הזכיר שם
אחיו דממלא מקום ש"א וכגון זה אינו צריך לפנים

ולענין קבורתיו הא ודאי דבאומרו דהניחו
תחת אבן אין קבורה יותר מזו
וכמ"ש מעכ"ת נר"ו ומה גם דברוצח עצמו האומר
דהרגו לא חיישינן תו לבדלמי ואין צריך לקבורתיו
וכמ"ש מהרח"ש ז"ל ע"ב

סי' כ"ב לעיר וידין יע"א אייר תקנ"ח

שאלה קהל שהוצרכו למעות לצורך המס
והלכו אצל שר העיר ולוו ממנו אלף
וק"ק גרוש' ואחר עבור זמן שלח השר הנז' אחר ר'
ללוות ממנו אלף אחרין' בהלוא' והלוה לו ואחר זמן גמר
בדעתו השר ללכת לקייאב"י וצוו' ליורשיו שיפרעו
לו לר' הסך הנז' ולמאי דביני ביני מת השר ונפלו
נכסיו קמי יורשיו ושלחו אחרי טובי העיר לתבוע
מהם הסט"א של אלף וק"ק גרוש' והיתה תשובתם
שכבר הם עתידים לפרוע לר' שהוא א' מטובי הק"ק
כ"כ ממון שיגבו לו סט"ז בפרעון חובו ולהיות שר'
הנז' לא נמצא בעיר באותו פרק הלך בנו של ראובן
לתבוע חוב אביו מיורשי השר והם השיבו שכבר אביך
עם כל טובי העיר הם חייבי' להשר אלף וק"ק גרוש
והא בטרא באופן שניכו מר' האלף וק"ק גרוש' ובן
ר' היה מסרב בדבר על שאמרו לו קצת מטובי הק"ק
למה אתה מסרב מאחר שזה הוא חוב כולל וכראותו
בן ר' הנז' שאין אופן להוציא המעות מידם נתרצה
בדבר ומסרו לו יורשי השר הסט"א הנז' איכו השתא
אם שורת הדין נותן לגבות בסט"ז חלק שאר טובי
העיר או לא

על השאלה זו כתב ידי"ן הח' השלם והכולל
כמוה"ר ציון בן שבתי נר"ו מעיר וידין
ולאפס פנאי לא העתקתי קונט' כי אם דברי' מועטי'
הצריך לענייננו וזו תשו' אלי

תשובה אנכי הרואה את השאלה ומה שהשי'
עליה הח' הש' והכולל כמה"ר ציון
ב' שבתי נר"ו והעלה לזכות לר' ויען הבינים עלי
לדברי דורים אמרתי להשתעשע קצת בדבריו אף כי
טרדות הזמן לא נתנוני השב ע"כ יהיו דברי מעטים
אחרי הקוצרי"ס במקום שאמרו להאריך , ראשון
לציון פתח לה פתיחתא דחכיתי ואייתי מתני
בידיה מ"ש הנמק"י בשם הריטב"א והביאו מרן ז"ל
סי' ס"ו מחו' ח"י דגוי שמכר שט"א לישראל כיון
שבדיני' כל זכותו מכר לו כדיניהם דיינינן ליה
כו' וכן כל שנהן בדיניהם אפי' בלא כתי' ומסירה
אשלם ע"כ ומהר"ם לונזלין ז"ל סי' כ"ב החזיק
גם'

בס' זו הנס דלא מצא כן בשום פוסק בשגם ליכא
הוכחה מההיא דפ' חז"ה מיהו לענין דינא פסיק
ותני הכי ומעכ"ת נר"ו נפק דק ואשכח דאיכ' סיעתא
לדברי הריטב"א מהך דפ' חזקת דלפי' רשב"ם ז"ל
דאיירי בחזקה דג"ש שיש עלה ערעור ודאי דאיכא
למידחיה אמנם הרמב"ם ז"ל בפ"א דמכירה דין י"ו
מפ' לה להא דר"י א"ר דפ' חזקת בין בחזקה דג"ש
בין בקנין חזקה דלאלתר ולדידיה גלמד דינו של
הריטב"א דכי היכי דאמרי' התם דישראל הבא מחמת
גוי אינו קונה קרקע בחזקה אע"ג דבדינינו הוי
קנין קרקע ה"נ לכת הסו' דילפי' למעליות' נמי ילפי'
מינה לאפמילתא' דבדיינא חשיב הקנאה היכא דהוא
בא מכח גוי חשיב הקנאה וא"כ הכא בשטרות קני אף
בלא כ"ות כדיניהם וגם הש"ך סי' קכ"ח סק"ב קאי
בס' זו אלא דמידי פלוג' לא נפקא מההי' דמהרשד"ם
שהביא הכנה"ג הג"הט סקט"ו ויכול המוחזק לומר
קי"ל כמ"ש הרב ד"מ ז"ל בח"ב סי' י"ו וא"כ בנ"ד
אף דהלוקח הוא מוחזק מ"מ כיון דמה שבאים בני
העיר להוציא הוא חוב המס הם נקראים מוחזקים
ויכולים לומר קי"ל אתה"ד

ולע"ד לא דמי למתלי דינו של הריטב"א
בדקדוק דברי הרמב"ם לומ' דכיון
דמצינו דלהרמב"ם ז"ל אף במידי דאיכא קניה בין
ישראל לחבירו כל שהגוי לא קני באותה קניה גם
ישראל הבא מכחו לא קני ומינה להיכא דבדידיה
קני אף ובדינינו לא קני הוי ישראל הבא מכחו
כגוי דהלא האי כדיניהם ע"כ צ"ל שבדינינו הוי
דיניהם בקנייתם הכי דומיא לחזק' דבדינינו קני
ובדיניהם לא קני שלא נתנו להם חכמים דין חזקה
זה הוה ניחא אם הגוי לקח השטר מישר' במסירה
דאף דבדינינו לא קני מיהו הגוי הוה קני במסירה
להוד א"כ גם כשישראל קני מהגוי כדינו דייני' ליה
וקני משא"כ דהכא הוי דבדיני הגוים קני גוי מגוי
במסירה וא"כ לדינינו בישראל לגוי כה"ג לא ילפי'
מהך דחזקת הבתים ודברי הריטב"א ז"ל הויין בהכי
בישראל הקונ' מגוי דכיון דבדיניהם קני גוי מגוי
במסירה להכי קני ישראל נמי במסיר' והרי הוא
כגוי דקי"ל ישראל הבא מחמת גוי כו' וע"ז כתב
מהר"ם דליכא סיעתא מהך דחזקת הבתים דהא
דאמרינן ישראל הבא מחמת גוי היינו היכ' דבאמת
הוא בא מחמת גוי והיינו בשיש לו הקנאה גמורה
בדינינו לזה קרינן בא מחמת גוי לא כן היכא דלא
קנה קנין כדינינו כה"ג לא חשיב בא מחמת גוי ויתכן
דבעלמ' ס"ל למהר"ם דהבא מחמת גוי הרי הוא
כגוי אף דבדינינו אינו קונ' הישראל באותו קנין אבל
הכא דהוא בא לשעבד בנכסי הלוה כיון דבדינינו לא
נתרוקן כח המלוה גוי לקונה מחוסר קנין קרינן
ביה ולא הוי כגוי עצמו ונמצאו דברי מהר"ם ז"ל
מדוקדקים שדברי הריטב"א אין להם סמך אלא דא"כ
לדד הרב לו' דבדיניהם די במסירה לאוד ונתרוקן
כחו ושעבודו והעלה לפסק הלכה דכדיניהם דיינינן
ליה

ואגב ראיתי בדברי מהר"ם ז"ל דלו' דאפילו
דזה היה טעמו של מרן שכתב דין זה
של הנמק"י בל' יש מי שאו' כו' ומדבריו נר' דמס' ליה
למרן ולכך כתבו בל' זה ולפי הכלל המסור בידינו
מהסמ"ע ז"ל הביאו הכנה"ג בכללי הקי"ל אות ג"ן
אדרבא נהפוך הוא דעל היותו ס' מוסכמת כתבו בשם
יש מי שאומר ואם נאמר דהרב לא ס"ל האי כללא
יש לתמוה על הכנה"ג ז"ל היאך לא הביאו פולק

איך שיהיה מידי פלוג' לא נפקא וכמ"ש מעכ"ת נר"ו
אך חלק במ"ש דהרבים מיקרו מוחזקים
לא כן אנכי עמדי דהנה דין זה שורשו שהוא במרדכי
פ' לא יחפור אההיא דאם קדם האילן כו' דמכאן יש
סמך שיחיד המתדיין עם הקהל בעבור ענייני
מסים שהקהל גובים ממנו מס ואחר כך ירדו
לדין כו' דהקהל נתבעים ולא תובעים דאם לא כן
לא יהא תקנה כו' דקדרה דשותפי כו' ומנהג
של תור' הוא דאמרי' פ' או"ן ומהרקיהו בטפס' דמלכא
מנת כו' יע"ש והביאו מור"ם סי' ד' והכנה"ג סי' קס"ג
הגה"ב"י אות רי"ד והחילוק שיש בין ג' הטעמים
דלטעם דקדרה דבי שותפי כו' לא הוו מוחזקים
בהחלט לענין פלוגתא דרבוות' ומ' דדינא אלא להכי
קרו להו מוחזקים שאין משכון כדי שיהא הוא מנקש
לבא לדין ולתבוע אותם אבל לטעם הב' דמהרקייהו
בטפסא דמלכא כו' הוו מוחזקי' בהחלט אף במ' דדינא
דעל היחיד להביא ראיה כיון דהם באים מכח דינא
דמ"ד וכבר עמד בזה הרב כנה"ג ז"ל ע"ש ונ"מ דאף
לטעם הב' דנקראו מוחזקי' בהחלט מ"מ הסברא
נותנת דה"ה קודם פריעת המס לא כן היכ' דכבר
פרעו המס למלך וכמ"ש בנימוקי הרמב"ם הביאו
הכנה"ג ס"ק רכ"ט ויש לי בזה דין ודברים. הלא הם
כתו' בחבורי הקטן על הטח"מ סי' קס"ג בהגב"י (ס"ק
קנ"ח ואילך) ומה גם למה שנא לדון הרב משא מלך
לו"הז שאין מס המלך מחולק משאר מסים והוצאות
אלא הכל מעורב יחד אין הרבים מיקרו מוחזקים
הגם דמהר"ש חולק עליו כבר עלתה הסכמ' הכנה"ג
כדעת המשא מלך דלא מיקרו מוחזקים יע"ש. וכן
הסכים הרב ד"ת בח"ב סי' ע"ו דמ"ז וסי' מ"ח דמ"ט
ע"ד ואשר כך עלתה הסכמת רבני שאלוניקי יע"ש
ועיין משאת משה ח"ב ח"מ סי' ל"ו דקי"ז ע"ג (א"א
עמ"ש הרב מופת הדור והדרו כמהר"י חזן נר"ו בס'
הנורא חק"ל ח"מ ח"א סי' קי"ב דקס"ו ע"א וב', ובסי'
קט"ו דקע"ה) וא"כ בנ"ד דכב' הונהג לערב המס ושאר
הוצאות כא' לא עדיפא כחא דרבים להיות מוחזקי' נגד
היחיד ואדרבא הוא המוחז' לו' קי"ל

האמנם כ"ז אינינו שוה לי עיקרא דהאי
דינא דאתינן עלה היינו משום
דבדיניהם כל מסר לו הוי הקנאה אפבלי כתיבה
ומילתא כדנא איתא בדיינים הנוהגים במלכיות
אחרות כי כן משפטם ונימוסם שכל המוציא כ"י
הוא גובה לא כן במלכות תוגרמה יר"ה דליח' להא
בשום אופן אפי' בכתיבה ומסירה לא יבא בעל השטר
ויעמוד על שורו ויד ליד לי"ו ינקה א"כ אף דעינינו
הרואות בס' הפוס' דס"ל הכי נמשכו אחר דברי
הראשונים ז"ל והם דברו לאותם מקומות דנהיגי הכי
ופוק חזי מ"ש מהר"ם לובלין ז"ל באותה תשובה
שאם ברור שבארצות האלו הנימוס בדיניהם שנקנה
השט"ח במסירה לבד כו' יע"ש הרי דהרב ז"ל נהית
לאזהרה דלאו הלכה פסוקה היא אלא אי חזי' דהכי
הוי דינם ונימוסם וזה ברור וזו היא שק' אגלי. על
כמה מגדולי האחרונים ז"ל שנמשכו אחר ש'
הריטב"א ז"ל ולא נרגשו מזה לחלק

אלא לענין נ"ד נראה דכל זה הוי משנה
שאינה צריכה דכיון שגם ר' חוס בכח"י
יחד עם שאר זקני העיר הוי דומה ממש לב' מלון
בשטר א' דנעשו ערבין זל"ז וכמ"ש מעכ"ת נר"ו
והביא דברי הרא"ש ז"ל בתשו' והביאה מרן סי' ע"ז
מחוי' דאם פרע הא' כל החוב ונתן המלוה השט"ח
ביד הפורע חייב חבירו לפרוע חלקו ולא אידוק

נמ"ש

במ"ש ונעשו אחראין וערבאין למש' דוקא בכה"ג דנעשו מעיקרא דזה ליתא כי אפילו בסתם הוא אחראין כמ"ש הכנה"ג ס"ק ל"ו ואפדהכא הוי בכה"י ולפי מ"ש הש"ך בסק"ב דלא נאמר דין זה דב' שלוו כא'דהם ערבאין אלא כשלוו בשטר כו' מ"מ לפי טעמא דיהיב על מרן ז"ל דמיירי כשניכר מתוך הענין שלוו בשותפו'ה"ה הכא ניכרומינכר דכשותפין דמו מה גם כיון דאיכא כתב ידם לא גרע משטר עיין בתשובת כנה"ג ח"ב ח"מ סימן ג"ל נקפה בכסף ח"מ סימן י"ג דצ"ה ע"ג וע"ד ׳

וחזי הוית למעכ"ת נר"ו עשה למות הקירה דמ"ש דב'שהלוו בשטר א'דכדי שיקנה הא'חלק חבירו לגבות כולו בעי'כ"ות כו'והם דברים שלא לצורך כי הענין פשוט וברור בתשו' הרשב"א ז"ל סי'אלףפ"ב והביאה מרן מחו'ה'דבב'שהלוו הוו בשותפין דלא'גובה הכל ובהדיא למד דין זה מב'שלוו דכי הלדי נינהו זולת לקס"ל בתחילת דברי הש"ך סי'ס"ו ס"ק ח"י בתשו'הרשד"ס ז"ל ושוב הדר ביה מכח דברי הרשב"א הללו והעמיד דברי מהרשד"ס לענין קנין לגבי שותפו וע"ז ראיתי מה שילא להקשו' עליו דהיאך חיסק אדעתיה מעיקרא שלברי הרב מהרשד"ס הם לענין דיכול לתבוע מהלוה דלפ"ז אמאי לא הקשה עלה מדברי הרשב"א שהבי'הרשד"ס דמוכח בהדיא למ"ש לא קנה היינו לגבי שותפו דוקא לא לענין תביעה מאת הלוה דאלת"ה תיקשי ליה אהרשב"א גופיה ממ"ש בסי'אלף פ"ו בראובן שלוה מפ'וכתב השטר ע"ש א'כו'דיכול לתבוע הכל כו'ומאי שנא מהךדהכא דהביא הרשד"ס כו'את"ד ׳

ולדידי נ"ק מילי דהא לפי דבריו נמי האי לא קנה דכתב הרשב"א אינו מבורר דמיירי לגבי שותפו דוקא אלא במה מצינו מההיא דסי' אלף פ"ו דמסיק דיכול לגבות מאת הלוה הכל מינה דגם האי דלא קנה דכתב הכא לא הוי לגבי הלוה אלא לגבי השות'דוקא ואם לא היה מכו'בתשו'זו עדין לא היינו למדין סתום ואחר דסוףסוףצריכים אנולמודעי סתום מןהמפורש במקום אחר יותר ניחא ליה להש"ך להביא הך דסי' אלף פ"ב דהיא ממש נ"ד ומינה שמעי' להך תשו' דהביא הרשד"ס נמי מיירי לגבי שותףדוקא ולא לגבי הלוה מכיון דמוכי' בהדיא דס"ל הכי להרשב"א וכיון דהרשב"א ז"ל איירי בההיא דפקדון בהכי, גם מהרשד"ס מיירי בהכי דהיינו לקנות לגבי שותפו וכונת דברי הש"ך הוין הכי דקא מק' על הרשד"ס היאך מסיק דבעי כו"מ מהך דהרשב"א דכונת הרשב"א ע"כ נ"ל דהיינו לגבי השותף מלחזי' בהדיא בתשו' אלף פ"ב דלא בעי כו"מ לגבות מהלוה ומינה דמ"ש הכא לא קנה היינו לגבי השותף ולפ"ז ק' על הרשד"ס עד דאוקי דברי הרשד"ס נמי דמיירי בהכי וזה פשוט וא"כ הן הן הדברים שכתב מעכ"ת על דברי הרשב"א ומה מקשה על הש"ך ואם היה כונתו להק' על הש"ך דלמה לא הביא ההיא דסי' אלף פ"ו אף זה אינו מן הקושי דמאי אולמיה דהאי אדרבא ההיא דסי' פ"ב עדיפא טובא ותו דמאי דמכריע מכח תשו' דסי' פ"ו דכי הלדי נינהועם הך דהביא מהרשד"ס לע"ד איפכא מסתבר'דאי תסתם הו"א ע"כ ל"קהרשב"א דלא בעי כו"מ ויכול לגבותהלקו והלק חבירו אלא כה"ג דלוה משניהם וכתב השטר ע"ש א' נהם הא ודאי אמרי' דכך נידרו ביניהם דיהא השטר כולו לכתוב ע"ש אחד

מהם אי משום תקנת'דמלוין דנתפייסו ביניהם'והרשהו לתבוע ואי משום תקנתא דלוה דזה נוח לו משא"כ היכא דר' הפקיד מעות ביד שמעון להלוותם בעדו אף דכותבים על שמו מיהו אינו מוכרח דנעשה בשביל איזה תקנת המלוה או הלוה וממילא נעשה הענין כך דזה המלוה כותבם על שמו וא"כ עדין בעל המעות יפה כחו על הלוה דאם רוצה הוא לגבו' שפיר דמי ואריך וכמ"ש ר' הטור סי' ס' סי"ז ברי' שהוציא שטר שכתוב בו שלוה שמעון מלוי כו' דכל שברור שמעות ראובן הם גובה ראובן מהלוה יע"ש משא"כ הך דסי' פ"ו דאינו יכול לגבות הלה חלקו משום דמתחילי' הכי בררו ביניהם ולפ"ז לא דמו אהדדי דאיכא למימר דכל דביד בעל המעות לגבו' בעינן כו"מ היכא דנותנים לו במתנה דמצי א"ל לאו בע"ד דידי את כיון דלאו שליחותי'קעביד וכל דאין ביד בעל המעות לגבות כההיא דסי' פ"ו לא בעינן כו"מ מכיון דלא מצי מימר לאו בע"ד דידי את כיון דמעיקרא אדעתא דהכי לפרוע לזה הכל נתחייב. וא"כ ההיא דר' שהפקיד מעות ביד שמעון כיון דר' נמי מצי לתבוע מהלוה בעי כו"מ להפקיע זכותו מעל הלוה כיון שיד שניהם שוים בו לתובעו ללוה ועכשיו קא פקע שליחות ובדידיה קא טרח ואינו קנוי לו וכן ההיא דסי' פ"ב אבל כל דליכא הקנאת החלק מכל לגד כל א"וא מהם יכול לתבוע הכל בלתי כו"מ

והשתא דאתי'להכי איכא למידק על הש"ך דלמאי אצטרי'למילףמההיא דסי' פ"ב דלגבי לוה יכול לתבוע חלק חברו הא מתשו' הרשב"א לא שמעינן אלא לגבי בע"הת דל"ק אבל לגבי לוה כל דלא אתי בעל המעות לגבות דכחו אז כחו עתה ולמה לא הק' על מהרשד"ס מתשו' הרשב"א שהביא הוא ז"ל דשמעינן מיהא דכל דליכא הקנאה מצי לגבות וגם בדאיכא הקנא'בלא כו"מ הא מצי לגבו'כל שאינו מוחה בעל המעו'ולזה י"ל דעכ"פ עדיפ'ליה להבי'ההיא דסי' פ"בלשמעי'מינ'דאע"פ דילעי'דהממון אין הכל שלו כיון שנכת'שם שניהם מצי כל א"וא מהם לגבו'ומינה דמ"ש הכא הרשב"א דלא קנה היינו דל"ק מאת בעל המעו' אבל לגבי הלוה מצי לגבות היכא דלא נתנה לו במתנ'וא"כ נתכם לו ואינו מוחה בעל המעות ודוק

תו חזי הוית מ"ש על דברי הפמ"א בח"א סי' ס"ו דקל"א ע"ב דרצה להשוו'דעת הרשב"א לת"הד ותמה עליו דההיא דכתב הרשב"א סי' אלף פ"ו הויא תיובתא למוכח בהדיא דאינו מחוייב לפרו' כי אם למי שנכתב על שמו ואעפ"כ כתב דבעי'כתי' ומסירה כההיא דהמפקיד וכפי דברי הרב ז"ל מה בעי כתי' ומסירה כיוןדככר זכה בשעבוד מהלוה אא ודאי דמצריך כ"ות לענין סילוק השעבוד דאית ליה לבעל הממון עליה דלוה דאלו לגבות מיניה בלא זאת מחוייב לפרוע לו דוקא דאלו אתי בעל הממון למיגביה מניה לא יוכל בלתי הרשאה כמ"ש סי'אלף פ"ו וא"כ היאך משוה דעת הת"הד להרשב"א כיון דלהרשב"א אף דנתחייב לפרוע לבנימין בעי כו"מ ושו לת"הד כל דנשתעבד לו מעיק'בהדי מלוה חל עליו שעבוד ולא בעי כו"מ וכדמוכח נמי בההיא דב'שותפים דאףדנשתעבד לשניהם בעי כ"ות את"ל

ולא ידעתי מי הגיד לו בההיא דיעקב שהפקיד דאם רוצה לגבות מהלוה צריך כח והרשאה מבנימין דנק ליתא כמבואר בר

בעונ

הטו׳סי׳ס׳פי״ו הבאתיהו לעיל דכל דידעי׳דמעות ר׳שם גובה מהלו׳והוא בעל דברים ומה דמות יערוך להאי דהרשב״א סי׳פ״ו דהתם טעמא הוי מכיון דב׳הם שהלוו וזה נתחייב לא׳מהם הא ודאי דלא רצה להתחייב לבעל חצי הממון דהשני נוח לו דכי ה״ג אף דזה ידע דהחצי הוא מראובן הא מיהא לא רצה להתחייב לו דכל הנאי שבממון קיים וזה ברור משא״כ בההיא דיעקב שהפקיד כו׳ דלא בא הלוה לאפוקי כח המלוה לבלתי יבא לגבות ממנו וא׳כ אף דזה נתחייב לפרוע לבנימין מ״מ נכסיו של זה לא נשתעבדו אלא למלוה וכן ההיא דסימן פ״ב ודמהרשד״ם אף דזה נתחייב לפרוע לשניהם לכ״א וא׳ שיבא לגבות מ״מ שעבוד נכסיו לא הוי אלא חצי לכל א׳וא׳וכי אתי זה לשעבד נכסיו של זה בעבור שקנאו חלק חבירו אף דמצי למיגבה מיניה מ״מ היאך מפחלק חבירו משעבוד נכסיו בלתי כתי׳ לו קני לך איהו וכל שעבודי׳כו׳משא״כ ההיא דהת״ד ז״ל דבשעת מלוה נשתעב׳למלו׳ולמאן דאתי מחמתי׳ א״כ תכף דבא זה מחמתיה דמלוה הרי חל עליו שעבו׳מעיקרא וזה פשוט

והנה הגם דמצינו טעם ליעקר בלוה אחד שפרע דמצי למפרע מהלוה מ״מ לאו הלכתא פסיקתא׳היא וכמ״ש מעכ״ת דמצינו להרשב״א בתשו׳הביאה מרן ז״ל סי׳ס״ה מתו׳א׳ דפסיק ותני בב׳שלוו ופרע הא׳חשיבא ליה כפורע חובו של חברו כיון דלא קנהו מהלוה בכ״ומ ועיין ש״ך סי׳ ע״ז סק״ה דזה תלוי בפלוגתא דהרמב״ם והראב״ד ז״ל בא׳ו׳לחבירו ערבני אי הוי כהרשהו לשלם דמאן דס״ל דבאו׳ערבני לאו אם קדם הערב לשלם הוי פורע חובו של חבירו א״כ כי סבירא לן גבי שנים שלוו שאינם אלא ערבים לאו אם פרע חובו של זה כתבו על קרן הצבי והרשב״א הוא מכת הסו׳ דבב׳ שלוו אינם אלא ערבים וס״ל כת״ד דכל שלא הרשהו לשלם הוי פורע חובו ש״ח וכמ״ש הכנ״הג ז״ל סימן ס״ה הגב״י סק״ט

וראיתי למעכ״ת נר״ו שתמה על הכנ״הג שלדבריו מגומגמים דמלכתב אבל אם נעשו אחראין כו׳וכמ״ש הרא״ש כו׳מש׳ דהרא״ש נמי ס״ל דבסתם לא חשיב אחראין אלא כדפירש בהדיא וזה ליתא כמ״ש הכנ״הג ז״ל שם בסימן ע״ז הגהב״י ס״ק ל״ו גם מ״ש לטעם הרשב״א ז״ל היינו משום דס״ל דב׳שלוו נעשו ערבים ולא קבלנים אכתי לא ביאר כל הצורך דאין זה טעם מספיק על שנאמר ג״כ דהרשב״א קאי בשי׳הרמב״ם ז״ל דבערב לאו אם פרע אינו גובה ע״כ

ולע״ד דברי הכנ״הג הם ברורים והכי פי׳ דהרשב״א מיירי בדלא נעשו אחראין אלא לוו סתם ולא ס״ל דבסתם הוו אחראין ואה״ן דאם בפי׳נעשו אחראין גובה מחבירו כמ״ש הרא״ש דלא הוי פורע חובו ש״ח כו׳ואה״ן דעדיין להרא״ש ס״ל דבסתם הוו אחראין ולא מייתי דבריו גבי תשו׳הרשב״א אלא להשמיענו דבהיותם אחראין לא הוי פורע חובו ואה״ן דלהרא״ש אפי׳בסתם ולהרשב״א דוקא בדפריש וא״כ כללא כייל לן דלסו׳ דבסתם הוו אחראין גובה מחבירו אבל הרשב״א הוא מכת הסו׳דלא כו׳ומדלא כייל לן הרא״ש בהדי הרשב״א הוי הוכחה דלא נחית הרב לו׳ בראשית דבריו לענין דהרא״ש ז״ל ס״ל הכי אלא להוכוחי כדפי׳דלא נחית אלא לסברת הרשב״א ז״ל וסוף דבריו הכי קאמר אבל הרשב״א ז״ל הוא מכת הסו׳ דב׳ שלוו נעשו ערבים זל״ז וגם ס״ל דבכה״ג דהם ערבים א״י לגבות כל החוב מהא׳כו׳דהיינו דס״ל כס׳ הרמב״ם ואין דברים אלו שכתב וא״י לגבות כל החוב כו׳דברי׳ מוכרחים מכיון דס״ל בב׳ שלוו שהם ערבים כמו שהבין מעכ״ת אלא הם כדברים מחולקים דהרשב״א ס״ל בב׳שלוו שהם ערבים וגם ס״ל שאינו יכו׳לגבות כל החוב מהאחד מכיון שהם ערבים להול

ואל זה אביט דרך אגב בכנ״הג סי׳ קכ״ח במ״ב הגה״ט אות ז׳ כתב ערב או קבלן שקדם ופרע למלוה חייב הלוה לפרוע פסקי הר״ש כו׳ולא ידעתי באיזה ערב קא משמעי אי בערב לחוד הא פליגי עליה הרמב״ם ואם בהרשהו לשלם הו״ל לפ׳ומוף סו׳למה ליה להביאו מפסקי הר״ש ז״ל וברור לקמן סי׳ק״ל

תו חזי הוית מ״ש מעכ״ת ליישב דברי מרן ז״ל מתמיהת הש״ך בס״ק ה׳שלדברי מרן שכתב ואם פרע א׳מהם כו׳קאי אהיכא דליכא ליה נכסים לאחר כו׳והרואה יראה כמה נדחק בישוב זה כמו שהעיד עליו ושאני לעצמי נר׳דס״ל למרן ז״ל דשאני דין זה מסתם ערב דהגם דס״ל כבעל העיטור וסיעתיה ז״ל דאינם אלא ערבים להוד ובסתם ערב פליגי בה הרמב״ם והראב״ד ז״ל ולא פסיקא ליה הלכתא בכה״ג דנשתתפו בחוב זה אף דמן הדין אינם אלא ערבים ולא מצי המלוה לנגוש לשום א׳מהם על חלק חבירו כיון דשניהם כאחד נתחייבו בכל החוב הו״ל כהרשהו לפרוע לענין דאי קדם ופרע משא״כ בערב לחוד דחיוב הערב בא אחר חיוב הלוה הוי כמפרש דבריו דאם לא יהיו נכסים ללוה יפרע הערב וכל אימת דאית ליה נכסים ליכא חיובא עליה ואם פרע הוי פורע חובו ש״ח וכן נראה כונת הסמ״ע ס״ק ו׳במ״ש הו״ל כנתן לו רשות בעלו כו׳דאי להרא״ש לא בעי׳שיתן לו רשות לשלם דבערב לחוד סגי ולא בעי׳הרשהו לשלם אלא לדע׳הרמב״ם אלא ודאי כונתו דבכה״ג הוי כהרשהו להיכ׳ דפרע אף דבשלא פרע אינו יכול המלוה לנוגשו ועיין בדברי הרמב״ן ז״ל שהביא רבינו הטור סימן קנ״ב ונראה דזהו כונת הבע״הת ז״ל שהביא מרן מחודש א׳ דאף דב׳ שלוו קי״ל דאינם אלא ערבים כו׳אע״ג דקי״ל שאין הלוה כו׳כמי שהרשהו דמי כו׳וכן ראיתי להפמ״א ז״ל סי׳ קי״א שחילק בהכי לדעת הבע״הת ז״ל יע״ש וזה יהיה כונת מהר״י אלמידה ז״ל סי׳כ״ו אף שקיצר בדבריו וכתב דהוי דין אמצעי כונתו לחלק בהכי ואפ׳ להביא דמות ראיה לכונת מרן ז״ל הוי דשם בסי׳ ק״ל אחר דהביא מחלוקת הרמב״ם ז״ל והראב״ד כתב עיין במ״ש בסי׳ ע״ז בשם ס׳ התרומו׳ ותשו׳ הרא״ש בב׳ שלוו מא׳ ופרע א׳ מהם כו׳ ואי ס״ל למרן דדין זה דמי לזה הו״ל דזה תלוי בהאי פלוג׳ דהרמב״ם והראב״ד ומדלכתב וסתם הכי כמ״ש בסי׳ ע״ז ברור לכונתו לו׳ דזה הוי ענין אחר דלא דמי לסתם ערב

וראיתי להרב כרם שלמה ז״ל בח״מ סי׳י״צ בדברי הא׳ הש׳ הפוסק שהובא שם ינה לחלק בהכי דכל שלוו בשטר א׳ הו״ל כאו׳ערבני ושלם והרב ז״ל סתר דבריו ומחזיק בתמיהת הש״ך על מרן בשגם דעת מרן דאין לחלק בין ב׳ שלוו לשאר דיני ערב דבהדיא כתב בסי׳ ע״ז עיין בדיני ערב ומשם תלמוד לדין ב׳ שלוו כו׳ וכן שאר דיני ערב יע״ש ולדעתו ז״ל נ״ל דמ״ש מרן בסי׳ ק״ל עי׳ במ״ש בסי׳ ע״ז בשם ס׳ התרו׳ כו׳ הרצון בזה לו׳ דפליגי אהרמב״ם ולע״ד ק׳ לאומרו דא״כ למה לא

נרגש מיניה וביה דשם בסי' ע"ו לא כתב דלדעת הרמב"ם לא הוי הכי אלא ודאי כונתו כלפי' ומ"ש בסי' ע"ז עיין בדיני ערב כו' אינו מוכרח דהיינו גם לאיכא דפרע הא' דזה שניא כלפי' וניתן ליאמר ליישב דברי מרן

אמנם אף שנוכל ליישב דברי מרן לעניןדינא מידי פלוג' לא נפקא דהא הרשב"א בתשו' דהביא מרן סי' ס"ה נראה בהדיא חילק ע"ז ואף דאיכא לגלגל בדברי הרשב"א ז"ל מ"מ רבים הם האומרים דפליג ועוד איכא רבוותא דלא ס"ל לחלק בין דין ע"ב לדין ב' שלוו ובאנו למחלוקת הרמב"ם והראב"ד אמנם כיון דהכא המלוה הוא גוי וכהם ערב כקבלןהוי אףהרמב"ם ז"ל מודה וכמ"ש מעכ"ת נר"ו וראיתי מה שרצה לדקדק על הפמ"א בסי'קי"א דלמה הוצרך ללמד מדברי מהר"ם אחר שממקומו הוא נלמד דכיון דערב לגוי הוי כקבלן ובקבלן אף הרמב"ם מודה

ולע"ד הדבר ברור דכונ' הפמ"א דאי מהתם הוה צד לדחות דדוקא בנעשה ערב בפי' על חבירו אבל בסתם מאן לימא לן דבדיניהם הוי ערב על חוב חבירו לזה מייתי הך למהר"ם ז"ל בב' שנתערבו דאף דלא נתערבו וצ"ז בעד חלק הנוגע לו אעפ"כ חשיב ערב על חלק חבירו וה"ה לנ"ד ולזה כתבתי בנלפס דלא דמי דעדין איכא למימר דע"כ ל"ק מורי"ם אלא בב' שנתערבו דבכה"ג הוא דחייב שמעון לפרוע כל הערבות כי כך הוא משפט האומות כו' וכיון דבדיניהם בתר ערב' אזלי דד"ל ונפרעין ממנו הכל כיון דחד מינייהו מעבט אחבריה כו' ואמרינן דהיינו דוקא בערבות הוא דמעבט חד אחבריה לערבות לא חל לחנאין משא"כ בב' שלוו כמ"ש ה"ה אדברי הרמב"ם ז"ל פכ"ה דמלוה וכמ"ש מהרי"קו הובא במרן ז"ל ותלה הענין מסר'ס בדל"ל לבדינינו לא ס"ל הכי כמ"ש בתשו' דשייכי לס' משפטים סי' ס"ג ולזה כתב כי משפט האומות הוי כך ומיהו היינו דוקא בב' שנתערבו לא כן בב' שלוו מאן לימא דבדיניהם הוי הכי דמדברי מהר"ם ליכא שום משמעות וזהו כונת דברי שם במ"ש דלא דמי והוא ברור דבמ"ש לא דמי היינו דיש חילוק בין ב' שלוו לב' שנתערבו כדבר האמור ולא ידעתי אמאי כתב דאין זה במשמעות דברי ועוד תמהני דלשיטתיה אמאי לא הק' להרב כרם שלמה מדברי מהר"ם הללו והאמת דלא ק"מ דהחילוק ברור ופשוט

ומה שיצא לדקדק על הכ"ש היאךזיכהו לר' במה שעשה עיקר דברי הש"ך דעדיןשאני דהכא הוי לגבי גוי דהוי כקבלןומודה הרמב"ם ז"ל כו' ועדיפא מינה הו"ל להק' דכיון דכבר כתב ועוד נלע"ד דב' שחתמו בשטר א' דהם ערבים כו'דין זה אינו אלא בישראל כו'וא"כ הרי הוכיח דאינם ערבים ז"לז ומאי האי דהדר ותני ואע"ג דערב לגוי כקבלן דמי כו' הא אחר דשמיענן דאינם ערבים תו מאי בעי ערב הכא ונר' דכונת דברי הרב ז"ל הוי הכי דתחי' מסיק דבב'שלוו דלס' הש"ך הוא פטור'והכריע כס' הש"ך וכתב עוד דאפי'אם לא קי"ל כוותיה הכא דהוי גוי שאני דהוי איכא דכ"ע וכיוןשכןהדרןלטעמ' קמא וכללו אמר דבזה ניחא מה שהיה צד לחייבו אף לס'הש"ך כיוןדבגוי עסקי'וכקבלן דמי דלפי האמור אחרי שפיר כיוןדאין כאן ערבות כלל

ולענין הלכה הא ודאי דלא דמי לב' שלוו דהתם כיון דלאו בעסק א' נוו לא משתעבדי אהדדי משא"כ הכא דלוו לצורך הקהל הא ודאי דינא הוא דהוי כשותפי' שלוו דלכ"ע הם ערבים ז"לז ואם פרע א' מהם חוזר וגובה מחבירו וכמ"ש מעכ"ת בשם הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה מרן ז"ל סי' קכ"ח מהו' א' וגם מטעמא אחרינא דלא פרע מדעתיה אלא להגני גבה ממנו וכמו שהביא בשם מהרימ"ט ויש לי בזה אריכות דברים ולהיותי טרוד אמרתי לא עת האספותה גם לפי מ"ש בשט' להרשו' קנא יחידי הקהל שיקבל הכתב בעד חובו ומכל הני טעמי נראה פשוט להייבים בני הקהל לפרוע וכמ"ש מעכ"ת נר"ו כ"נ להלכה ולמעשה נא"ה

הצעיר שמעון

ס"ט

סימן כג

(א"ה תשו' זו ומ"ש יצ"ל הרב כמהר"ם אשכנזי ז"ל לקמן הן ל"ו הובא בס' הבהיר מטה שמעון ח"ב סי' קס"ד הג"הט סק"ב ובהגב"י

תמ"ז תקנ"ט להרב כמהר"ם אשכנזי נר"ו לקוסטא יע"א

בעברי דרך ברוסה יע"א נדרשתי לאשר שאלוני בראובןשהיו לו בתים עליו' ותחתיות וחצר בשטח הבתים עליו' עד פני תקרת הבתים תחתיות ובשטח חצר זו רחוק מהתקר'כשמונ' אמות ועוד יש לו עוד בתים בנוים ובכן כותלי הבית תחתית הפינה לשטח החצר הנו' היא רחבה כמנהג הכותלים העשויין לחזק השטח ולבלתי יבא עפרו אל תוך הבית התחתונה וגם הבית עלית נכון על כותל זה וראובן מכר הבתים עליות עם חצר השטח הנו'לשמעון והבית הבנויה עו'בשטח כאמור מכרה ללוי וגם הניח לו ללוי דריסת רגל בשט' החצר שלפני ביתו ואחר עבור ימים ושנים נתרועע'הכותל ונטה לנפול ובכן לשאול הגיעו על איזה מהם מוטלא רמיא לבנות הכותל הנו' ואם יש איזה חיוב על לוי מפאת ביתו הנו'בשטח החצר אף כי רחוק מהכותל יען יש לו דריסת הרגל בחצר כאמור וכשאני לעצמי מה אדבר וטרדות הזמן לא נתנוני השב ומה גם כי אין ס'הפוס'ז"ל מצויין כאן לחפש אחריהם ולהפגרת השואל אמרתי לגלגל בטענותיהם לפי קיצור השגתי ע"מז לכתוב למני"ר נר"ו ומניה תסתיים

ואען ואומר להשיב על ראשוןבטענת בע"הב עם בעל העליה לכאורה נר'פשוט דעל ב"הב לבנות ולתקן הכותל ובהדיא שנינו הבית והעליה של ב'שנפלו אמר בעל העליה לב"הב לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו כו' ומכאן כתב הרמב"ם פ"ד לשכנים מי שהיתה לו עליה למעלה מביתו של חבירו ונפל כותל מכותלי הבית אין בעל העליה נותןכלום ביציאותיו וכופא את ב"הב לבנותו כשהיה וכ"כ הריב"ה ז"ל סי'קס"ד וכן דעת הרמב"ן ז"ל הובא בה"ה ז"ל ומרן ב"י ז"ל דיש לכוףלב"הב לבנות הכותל ומהני'העמידוה בהלך למ"ה והרשב"א והרא"ה ז"ל חולקי'בזה וס"ל דאין לכוף לב"הב ומרן בב"י כתב שדעת הרמב"ם כהרמב"ן ובכ"מ שינה את טעמו דגם הרמב"ם ס"ל דאין לכוף ושאני היכא דנפל כותל א'להיכא דנפל הבית כולה וכבר נרגש הפ"ו על מרן בזה ועקר עיקר

עיקר כמי שכתב בכ"מ וכן הסכים הכנ"הג בהגב"י
סק"ג . אלא דמ"ש עיין סמ"ע שחילק קרוב לזה
היינו משום דבזמנו עדין לא נדפס ס' פ"ו דחילוק
הסמ"ע הן הן דברי מרן , ופשטיות הדברים משמ'
דע"כ לא ס"ל להרשב"א דא"י לכופו אלא בנפל
הבית אבל בנתקלקל כותל א' לכ"ע כופהו לתקן וזה
ברור ממ"ש מרן בכ"מ להשוות דע' הרמב"ם להרשב"א
אפשר' נראה הפ' כופה את ב"הב היינו בנפל כותל
א' אבל בנפל הבית ס"ל דלא מצי לכוף והשתא א"א
בשלמא דגם הרשב"א והרא"ה מודים בזה ניחא דאף
דס"ל דגמ' דידן ס"ל שאין כופין שאין לזה שעבוד אלא
על הבית מיהו בכה"ג דנפל כותל א' שאני וכופין
אותו כדי שלא יפול כל הבית וכס' הרמב"ם אבל אי
בכה"ג אף להרשב"א אין כופין משום דאף בכה"ג
הויא דינא דמתני' א"כ נמצ' דחילוק זה אינו בהכרח
דשניא מדינ' דמתני' וא"כ מנ"ל למרן לומר דלא ס"ל
להרמב"ם כהרמב"ן ולחלק בהכי א"ו פשי' ליה דכה"ג
כ"ע מודו דשניא

ואף שמדברי ה"ה נרא' להרמב"ם ז"ל חלוק
על הרשב"א במ"ש בדין הכותל דכופהו
לב"הב ונמצא דהרשב"א והרא"ה פליגי על דין זה
נראה דיש לפרש כונת ה"ה הכי דממ"ש הרמב"ם ז"ל
בראש הפ' דכופהו לב"הב ה"ה נמי הכא היכ' דנפל
הבית אם אפשר לכופו כו' ובהא פליג הרשב"א אבל
אה"נ דבנפל הכותל לא פליג ולהכי כתב וזה נראה
שהוא דעת המחבר כמסתפק בדבריו דממ"ש בראש
הפ' יש לומר דה"ה הכא ואפשר לשאני ההיא דכותל
דלא דמי לנפל הבית והתם הוא דקאמר דכופהו
ובהא אף הרשב"א ז"ל מודה והיכא דנפל הבית אף
הרמב"ם יודה להרשב"א דאלת"ה קשה אמאי כתב
ונראה דאם איתא דדין שניהם שוים הול"ל בהדיא
ודעת המחבר כהרמב"ן ומדכתב בלשון ונרא' מוכרח
דה"ה נמי מסתפק בדבר . וכן ראיתי
להכנ"הג ז"ל בהגב"י סק"ג שלקלק הכי בדעת ה"ה
דלא כתב בהחלט . וראיתי להרב בית דוד
ז"ל בח"מ סי' ד"ן דנ"ו ע"ד הביא לה"ה ז"ל חולק
בהחלט על הכ"מ דלדידיה פליגי הרשב"א והרא"ה
אף בנפל הכותל יע"ש

ומן התימא איך לא נרגש שדברי ה"ה לאו
בפשי' איתמר אלא כמסתפק בדין הב'
מחמת דין הא' כדפי' בשגם נ"ל דכשכתב זה עדיין
לא נדפס ס' כנ"הג ח"ב וכדמוכח בסמוך על מ"ש
בדברי מהרש"ך ז"ל איך שיהיה הנה לענין הלכה
העלה הרב דלו יהי חולק לא מצי ב"הב לומר קי"ל
כה"ה נגד הכ"מ והרב הלבוש ז"ל והסמ"ע ומור"ס
ז"ל

האמנם מילתא דפשיטא לן דבכה"ג מצי
לכוף אף לדעת הרשב"א והרא"ה
הא גופא פשיטא להו לאשלי רברבי דלסברי' הרשב"א
והרא"ה ז"ל לא מצי לכוף ולא שנא מדין נפל הבית
דאנכי הרואה להרב פ"מ ז"ל בח"ב סי' פ"ח עלה
ונסתפק אם בכה"ג אמרינן דידור בעל העליה עם
ב"הב עד שיפרע לו יציאותיו או אפשר בכה"ג הוי
כפיה דאינם יכולים לדור בבית א' ולהרשב"א ז"ל
והרא"ה לא כייפינן ליה והביא דברי מהרא"ש ז"ל
בסימן צ"א דהעלה דבכה"ג לא הוי כפיה כו' יע"ש

הרי בהדיא מצינו למהרא"ש והפ"מ דס"ל
דאף בנפל כותל אחד פליגי ותמיהא
על הרבנים ז"ל היאך לא נרגשו בכל
מאי דכתיבנא דהדברים מוכיחים דלא פליגי בהא
כדפרישית ולו יהי דפליגי מכל מקום אין דברי א'
עומדים בפני ד' הוא הכ"מ ומור"ס והלבוש וסמ"ע
ז"ל ואינם' מהרא"ש אצלי לראות הדברים במקומן
ויותר מן התימה הוא על הרב"ד ז"ל אחר דעינו
ראה דברי הפ"מ הללו היאך אשמיט לראות
דלמהרא"ש והפ"מ ס"ל דאף בכה"ג פליגי הרשב"א
והרא"ה ז"ל וכעת צ"ע

איך שיהיה לענין דינא שמצי' לה דאינו יכול
לכוף לבה"ב דמצי למי' קי"ל כמהרא"ש
והפ"מ ז"ל ויש עוד בזה בס' פמ"א ח"א סי' ק"א מ"ח
סימן ר"ג ד"מ סי' מ"ב וכעת אינם אצלי ומה גם
דאעיקרא דדינא נ"ד שניא דכיון דהבית והעליה
היו של ר' והוא מכר לש' העליה בכה"ג באנו להאי
דהרלב"ח סי' קכ"ח הביאו הכנ"הג אות ד' דהיכא
דלא באו מחורת ירושה או שותפות שקנו יחד אלא
שר' היה לו בית ועליה ומכר העליה לש' ואירע קלקול
בכותלים לדעת קצת לא יתן התחתון כלום ולדעת
קצת ב"הב חייב לתקנו ע"כ ואין ס' הרלב"ח אצלי
לראות טעמא דמילתא אמאי לדעת קצת לא יתן
התחתון כלום

וראיתי להרב פ"מ ז"ל שם בס' סי' פ"ח כתב
דאם הנדון הוי הכי חיובא רמיא
על בעל העליה לסייע לב"הב בבנין הכותל והביא
הך דמהרלב"ח וכתב דאף דיש לעמוד על דבריו דזו
מנין לו מ"מ יש להכריע כדבריו יע"ש
הנה לכאורה נר' היפך מה שהביא הכנ"הג דלא יתן
התחתון כלום ולענין דינא נראה דיותר יש לסמוך
על דברי הפ"מ שדבריו באו לענין מעשה ובוד אי
למעשה דייק טפי בדברי הרלב"ח ולפ"ז קם דינא
דגם העליון חייב לסייע לתחתון וסיוע זה אפשר
פורש מסתמ' הוי חצי יציאותיו ושוב מצאתי כן בשו'
הרמ"ה ז"ל לבתרא סי' ס"ד וכיון דאתאן להכי נר'
ברור דאף אם בעל העליה אינו תובע לב"הב לבנות
הכותל אלא שבה"ב רוצה בקיומה חייב בעל העליה
לסייע בבנינה ואפי' אם עדין לא נפל הכותל אלא
דנתרועעה כאשר בא בשאלה אפ"ה מצי כייף ב"הב
לבעל העליה שיתן ויפרע מיציאותיו מכיון דהוא
נמשך בהכי נזק רב לאחר זמן ויע"ש בפ"מ דקנ"ז
ע"ג וע"ד

מעתה יש לחקור דלבד החיוב המוטל על
בעל העליה בעד עליתו הנשען על
כותל זה אם יש עוד לחייבו חיוב אחר מפא' דהגג
שהוא גבוה על תקרת הכותל דנמצא משתמש בכותל
זה מפני צדדיו והא ודאי פשיטא לי דלא דמי למ"ש
ר' העוזר ז"ל סי' ק"ס בב' חצירות שקרקעית הא' גבוה
מחבירו דצריך העליון לסייע לתחתון כו' דהתם
מטעם היזק ראיה נגעו בה דכל ס' חיובא רמי' עליה
לסלק גירי דידיה אבל הכא ליכא היזק ראיה ומה
כותל צריך לעליון מקרקעיתו ומעלה כדי שיסייע
לתחתון ואין כותל זה עשוי אלא להשוות קרקעית
התחתון לבנות ביתו ולא תיפול עפר קרקעי' דעליון
עליו ובכה"ג מאי איכפת ליה לעליון לסייעו ואדרב'
מהך דשתי חצירות נראה שיעתא מנ"ל דטעמא
דעליון מסייע לתחתון כתב הר"ן ז"ל דאינפי"י
שהעליון א"י להשתמש כיון שהוא יכול לבנין שהוא
חייב לעשות כדי שלא יראה חצר של מטה אין
שיסייענו שאם אין יסוד אין בנין כו' ואם איתא
דמשום שימוש חבירו במשמש בכותל חבירו היה חייב
לסייע למה לי טעמא דיסוד תיפוק לי דקא מתהנא
מכותל

מכותל חבירו אלא ודאי דכיון דזה מוכרח בכותל משום חבירו לא מחייב' ליה בשביל שמעמיד עפר חבירו ומחייבי' ליה מטעם יסוד הכותל אשר עליו לבנות למעלה מקרקעי' חבירו ה"ה ה"נ דכותל זה צריך לבנין ביתו בכל זה אף שמעמיד עפר חבירו לא מחייבי' ליה כיון דאינו בונה על כותל חבירו

אמנם ראיתי מ"ש המרדכי ריש בתרא והביאו מרן סימן קנ"ח מחודש א' בראובן שבנה בית בגד בית שמעון או בנה הכותלי' ונהנה ש' מכותל הד' חייב ש' ליתן חלקו וכן אם הגביה הכותל ושוב הגביה ש' אצלו ונהנה בהגבהתו אפי' לא נתן עליו תקרותיו וקורותיו וכן הדין באורך וברוחב הכותל ואם לא הוצרך אלא למקצתו כו' יע"ש הרי בהדיא דכל שנהנה זה מכותל חבירו חייב לתת חלקו בהוצאת הכותל ההיא וכן ראיתי להרב"ד בסי' ק"ב דכותל ר' הפונה לס' אף שאין ש' משתמש בה כיון שנהנה מהכותל שמציל לה צריך לפרוע שליש בהוצאותיו

ואחר ההשקפה נראה דאי משום הא לא איריא דבשלמא התם הוית הנאה דמינכרא דהכותל מציל לזה כמו זה דא"א לבי' בלתי בנין הכותל משא"כ הכא דאם לא היה בית זה היה חצר זה משתמש גבוה כמו שהיא אלא דכלפי חוץ היה משופע קצת כאשר עינינו התואות כמה חצירות גבוהות דקיימי הכי וכה"ג לא נאמר דין זה וכמו שנר' בדברי הרב"ד ז"ל שם בסופתשו' זו דאם קרקע בעל הכותל נמוך מקרקע החצר א"כ לשלם כו' דהכל לצורך בעל הכותל כו' וסתמיות דבריו היינו אף שעפר החצר משתמש ומתקיים בכותל זה וכמש"ל דכיון דזה צריך לכותלו דבלא"ה לא סגיא להגין מעפר החצר שלא יכנס לביתו אפשזה נהנה מכותל זה אין לו שום חיוב לסייע

עוד נראה סמך לזה מההיא דשנינו גבי בית הבד הבנוי בסלע וגינה על גבה ונפחתה הכיפה כו' דחיובא רמיא על בעל בית הבד לבנות הכיפה וכתב ר' הטור בסי' קס"ה דלא שנא אם הם שוכר ומשכיר לא שנא אם הם שותפים שתחתון גם הוא צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו וכתב הסמ"ע דר"ל דאפלמ"ד בסי' קס"ד בתקרת הבי' דעל העליון לתקן שאני התם דאין הבע"הב צריך לתקרה דניצול מימי הגשמי' מהמת הגג שע"ג העלי' משא"כ בזה דאין כאן כי אם כיפה דבית הבד ונפרישה כתב עוד דמש"ה צריך לתקן התחתון הכל. אע"ג דגם לבעל הגינה צריך אותו מ"מ מתחיל' החלוקות אדעתא דהכי חלקו דאל"כ הו"ל לבעל בית הבד להתנות ע"כ • מנא דכל שלא התנה מסתמא הו"ל כחלקו הרי בפירוש מכיון דיש לו היזק שמתקלקל בית בדו ואף דס"ס בעל הגינה יש לו הנאה נמי אעפ"כ אינו מחוייב בסיוע כלל ולסברת מהרלנ"ח שהבאתי לעיל דמחלק בין ירשו או נשתתפו להיכא דמכר אם מחלק בהכי בתיקון התקרה ומ"ל לב"הב מסייע לעליון כ"ש דמודה הכא גבי כיפה דהכל לבעל בית הבד דהשתא למ"ד דבעלמ' ב"הב פטור אעפ"כ גבי כיפה מחייבינן ליה כוליה אף שבעל הגינ' יש לו הנאה משום דזה יש לו היזק לבית בדו והו"ל כאלו התנו מעיק' כ"ש לס' מהרלנ"ח ז"ל דכק"ג דיש לו היזק יתר על חבירו דמחייבינן ליה בכוליה

עוד נראה טעם כעיקר דאפי' אם יהיה הנאה שוה לזה כמו זה אעפ"כ פטור מלסייע בתיקון הכותל דע"כ לא אמרי' דצריך לשלם כפי מה שההנאו אלא היכא דזה בא לבנות עכשיו הכותל וקא מהנהו לחבירו בכה"ג אמרינן דצריך לשלם כו' משא"כ היכא דזה מוחזק ועומד בשימוש והנאה זו בטענת מכר דהכי מכרה לו זה החצר הא ודאי דכי הדר ובונה זה כותל ביתו מוקתו במקומה עומדת ולא אמרינן בכה"ג נפל אזדא ליה כההיא דסי' קנ"ג דע"כ ל"א נפל איבד חזקתו אלא כגון דזה החזיק לסמוך קורותיו על כותל ההוא וכי נפל הכותל איבד זה חזקתו דאמרינן דלא החזיק אלא על כותל זה דוקא משא"כ הכא דזה קרקע חברו הוא עומד שם כדקאי וזה בא לבנות כותלו סמוך לקרקעו ה"ז נמצא בחזקתו בשב ואל תעשה וכלמעיק' קאי ואינו עושה בידים דממילא קאי שמיכ' קרקעו בכותל זה דבלא"ה לא סגיא

ומאחר שבררנו שמעון בעל החצר פטור מלסייע את בעל הכותל מפאת החצר מכ"ש דאין לנוי שום חיוב בזה מכח חזקת דריסת הרגל כלל וגדול' מזו נרא' דאפי' אם היה שום צד לחייב את בעל החצר אעפ"כ לוי פטור מכל וכל כיון דאין גוף החצר שלו אלא דיש לו חזקה לעבור עליו דרך מרתפו הפונה לחצר זה ולא מבעיא בנ"ל דעדיין הכותל במקומ' עומדת וזה שבא לסתו' ולסלק חזקתו ל"א בכה"ג נפל אזדא ליה חזקתו אלא אפילו נפל הכותל ונתקלקל החצ' וחזר ובנה הכותל ותיקן החצר לא אמרינן בכה"ג נפל אזדא כיון דקרקע החצר לעולם עומדת ויכול זה לעבור עליו וכההיא דכתב הרשב"א ז"ל הביאו מרן בסימן קע"ג מחודש ב' בנתמלא הבאר זבלים ויש לעיין בספר תורת חסד סימן קפ"ח דף ק"ך ובעת אינו אצלי • עלה מן האמור דאין חיוב בנין כותל זה רמיא אלא על בע"הב והצליח חלק כחלק ותו לא מילי ופשוט

עוד זאת אידרש בשומרת יבם קטן דקי"ל דאינלה מזונות עד שיגדיל והיא באה בטענ' על יורשי הבעל שיתנו לה נכסי נדונייתה או יניחום ביד שליש למוכרם ולהניחם לריוח היום להיות ניזונת ומתפרנסת עד יגדל יבמה וטענתה אגמרוה מההיא דכתב מור"ם ז"ל סי' ק"ס די"א דהא דאינ' נזונית משל יבם קטן היינו מנכסיו כו' אבל לא התויק כו' נזונית מנדונייתה' כ"ש במקום שהיא אומרת שיתנו הנכסים לידה והיא רוצ' לקיים הקרן כו' ע"כ וא"כ הכא שאומ' שיניחו הנכסים לריות היום כ"ש דשומעין לה

ולע"ד ברור דלא דמי שדברי מור"ם הללו הם מהגהות מרדכי ז"ל פ' החולץ ומבואר שם מנהגם דעד מלאת שנה א' אין הנכסים נכנסים בחזק' הבעל ומיירי כשמת תוךשנתו דנכסים בחזקתה קיימי ולא בחזק' יורשי הבעל ולפ"ז גם מ"ש בסוףדבריו דאם היבמ' רוצה לקבל חרם לקיים הקרן עד שיגדיל היבם ולעשות ממנו כאשר חכמים ירצו נ"ל שהרשות בידה כו' ג"ז מיירי מעין רישא דהיינו במת תוך שנתו וזה ברור א"כ לדידן דלא נהגינן הכי אלא כל הנכסים נכנסים לחזקת הבעל הרי הם בחזקת יורשיו ולית ליה כלום על שיגדיל יבמה דמשמיא קנסוה ואין ש' הפוס' ואפי' ש' כנ"הב אצלי לקפש אחריהם • ועידי היתה זאת לפק מיעוט

מיעוט שכלי משום מדר"ש שואל כענין כל כי הני
מילי קטני' במה אנן קיימין והיכי לדיינוה דייני
על יצא כנוגה דבר מלכות מלפניו ממהדורי מילי
משיב כענין אחד אל אחד להורות את הדרך ואת
המעשה אשר יעשון ועל פיו יקום דבר נאם
הצעיר שמעון
ס"ט

סימן כד וזו תשו' אלי

אנכי הרוע"ה ברעות נפשי קראתי בכל לב הכתב והמכתב אשר כוננו גליוני אצבעותיו לכל דברות ולכל אמירות, חמותי ראיתי אור אורו עיני אור יקרות, ומה שנראה לע"ד הוא שאם אנו דנין לנ"ד דין הבית והעליה ולשאול הגיעו לפני נ"ל בעלי הריב כיצד יעשו ועל מי מוטל לבנות נראה ודאי דהדין נותן לחייב את התחתון אליבא דכ"ע וכדכתב רש"י בפי' המשנה ואף אם לא רצה לבנות התחתון ובונה העליון ויורד ודר למטה אינו יוצא משם עד שיתן לו את כל יציאותיו מאחר שכן היה מוטל עליו מתחילה ואף לדעת הרשב"א ז"ל והרא"ה ז"ל דס"ל דאין כופין אותו אינו אלא לכופו בשוטים ובחרמות ולירד לנכסיו הא מיהא החיוב מוטל עליו להוציא כל ההוצאה וכמו שכבר הרחיב בזה הרב פ"מ בשניות פי' ס"ח יע"ש לא כדי שלא יחשוב בה"ב כשב"ד מחייבין אותו שעליו מוטל הבנין שכופין אותו לבשאר חיובים צריך להודיעו דבכגון דא אין כופין אלא שבונה ודר למטה עד שישלם לו את יציאותיו הא מיהא כשבאים לפנינו אומרים לו לתחתון שהוא המחויב אלא שאין כופין, ולדברי הרמב"ן בחידושיו פ"ק דבתרא שהביא בזה ג' סברות דאיכא למ"ד דהעליון יתן הכל ואיכא למ"ד התחתון ודעת הרמב"ן ז"ל שיתנו בין שניהם והביאם מהרא"ש ולתי' הא' שתי' מהרא"ש למתני' מיירי בהתנו נ"מ בלא התנו אין החיוב כלו על התחתון ונ"מ לנ"ד מ"מ כבר הסכימו הרב פ"מ שם והרב תורת חסד סי' ר"ג כתי' הב' דמהרא"ש שלא כתב הרמב"ן אלו הסברות לא בנטנעו הכותלי' דוקא וטעמא שבא הנזק מכובד העליון · ואע"ג שכתב מהרא"ש דלענין דינא מצי לו' קי"ל לפחות כהרמב"ן לבנות בין שניהם וכתב הרב פ"מ בראשונות סי' ז' דמה נעשה דאיהו חזר וכתב דכיון דהאידנא במחלו' הוא שנוי כו' כבר חזר בו בדברות שניות כמדובר וגם מה שהק' הרמב"ן בחי' לבתרא דס"ג לרשב"ם שאם כדבריו לא הוו שתקי הראשו' מלהעמיד משנת הבית והעליה בשהתנו ובכאן לא הק' מזה כלום נר' דא"א לו' התי' א' של מהרא"ש מאחר שכבר הכריע שא"א לאוקמי מתני' דהבי' והעלי' בהתנו ומה גם למהרא"ש עצמו בס' אמרה שהוא תי' ב' תי'. ויתכן שהתי' ב' הוא הנכון ואין ספקו של מהרא"ש ז"ל מוציא מידי פשוטן של הרב ת"ח והרב פ"מ ותו שכתב מהרא"ש בסוף דבריו ואי לאו דמסתפינא אמינא דלענין דינא אין לחוש לדברי הרמב"ן כו' באופן שאם שואלים הדין לפנינו על מי מהם מוטל יש להשי' להם בפשי' שעל התחתון מוטל אלא שמודיעין לו שאין בזה כפיה אלא שבונה ודר למטה עד שיתן לו את יציאותיו

ומיהו אם לא ירצה התחתון לבנות שאז בונהו העליון ויורד ודר למטה אזי צריך לתת כל יציאותיו בלי שום ספק שאין לחוש אחר כך לסברות שהביא הרמב"ן ולא לשום פלוגתא דרבוו' מאחר שזה שבא לתת לו יציאותיו ולהוציאו חשיב מוציא ושכנגדו מצי לו' קי"ל כרובא דרבוותא דס"ל שעל התחתון מוטל הכל גם לענין מ"ש הפ"מ לדעת מהרלנ"ח דלדעת קצת צריך העליון לסייעו אם בנה העליון וירד לבנות ג"כ חזר הדין דאינו יוצא משם עד שישלם לו את הכל שיכול לו' קי"ל כדעת הקצת שכתב הרלנ"ח שאין חילוק בנשאים והכל על התחתון מאחר שעכשיו הוא מוחז' כמ"ש מהרשד"ם בסי' רס"ח יע"ש

ועפ"ז יש לתמוה לע"ד על הרב"ד בסי' ד"ן שאחר שהביא דברי מהרשד"ם נז' חזר וכתב בענין הכותלים כו' והק' להרפ"מ דמאי נ"מ בין דינו לדין מהר"א ששון כו' ותי' דנ"מ שאם בא להוציאו שיתן לו חצי יציאותיו כו' יע"ש וזה תימא דמה הפרש יש בזה למחלו' התקרה שכתב מהרשד"ם דהוי התחתון מוציא עד שיתן לו הכל ואו' הקי"ל מאחר שנמצא למטה תוך הבית וכבר הביא הפ"מ דברי מהרשד"ם הללו בלתי חולק ומ"ש עוד שכן נר' מלשון מהרא"ש ז"ל שכונתו לפ' שדין זה במחלוקת הוא שנוי וכ"מ לאם תפס את"ך בה"ב מנכסי בע"הע אף שבעודו תוך הבית הוצרך לשלם לו את הכל מ"מ אי תפס את"ך חזר הדין ושפיר מצי לומר עכשיו קי"ל והנכון לע"ד מ"ש את"ך כשבאים בתחילה כו' ע"ש ומה גם שהרב"ד בא ליישב דברי הפ"מ והוא ז"ל הביא שם דברי מהרשד"ם בלתי שום חולק

העולה מזה שאם לא ירצה ב"הב לבנות ויבנה ב"הע ודר בבנינו בבנה ואז חשיב מוחזק כאמור ואינו זז משם עד שישלם לו הכל בכגון נ"ד ג"כ שבא לו ע"י מכירה דלדעת רלנ"ח לפי מה שנר' לכאורה שהבין הרב פ"מ בדבריו שיש לב"הע לסייעו מאחר שדר תוך מצי למי' קי"ל כדעת קצת שאין חילוק בנושאים ואינו יוצא משם עד שיתן לו כל יציאותיו התמנם לפי מה שהביא הכנ"הג ז"ל בשמו שלדעת קצת לא יתן התחתון כלום אף אם לא יבנה התחתון ויבנהו בה"ע אעפ"כ אינו מניחו ליכנס תוך הבית באו' קי"ל שצליך המלאכה לגמור ומה שמוטל עליך לעשות ומאי בעית הכא בביתי זולת שאם אינו תובע אלא התחתון שרוצה לבנות כותלו אז יש לו לעליון לו' קי"ל כמ"ד שאין חילוק בנושאים ואף שבא ע"י מכירה עלי דידך רמיא וכל אפיא שוין ואין ביניהם אפי' כמלא נימא

ברם בהאי מילתא דשניא לכאורה בין הפ"מ והכנ"הג בכונ' דברי הרלנ"ח ק"ל טובא שלע"ד הרואה יראה בדבריו שאין ס' שכונתו לפוטרו את הב"ה מכלום כי תחילת דברי הרב במחלו' התקרה והמעזיבה ובזה כתב דלדעת הפוטרים את התחתון מהכל כ"ש בנושא כזה שמכר לו התחתון את העליה שפטור אמנם לדעת המחייבים את התחתון לבנות התקרה לבד או התקרה והמעזיבה יש לדון ולומר דוקא אם היו שותפים וחלקו שהמין אדעתא דהכי חלקו שמחוייב להעמיד לו התקרה או המעזיבה ג"כ שהוא קרקע העליה כשם שיש לו קרקע ביתו אבל שמכר לו את העליה שתם מאין לנו שיתחייב לחזור ולבנות לו התקרה, משמע מדבריו שאין מחייבין אותו בכלום דטעמו יראה משום דזהו מה שמכר לו ואף שנשאר לו קרקע קיים שאינו נופל כמו קרקעית העליה הרי קרקעית כזה הוא מה שמכר לו ומהיכא תיתי שיתחייב לחזור ולבנות אותו ואפי' לסייעו כלל

כל

כל עוד שלא התנה עמו כלום ושותפים שחלקו שאני דסתמא אדעתא דהכי חלקו ומש"ה אף למ"ד דבין שניהם עושים התקרה והמעזיבה בנושא כזה אינו נותן כלום וה"ה נמי למ"ד דהכל על התחתון דאינו נותן כלום מהאי טעמא וע"ז חזר וכתב דכותלי הבית ג"כ אליבא דכ"ע חייב התחתון לבנותם יש לנו ש"אם בנושא הזה יהיה הדין כך או לא ע"כ משמע דהכל ש"א הוא דלדעת קמא הוא פטור לגמרי שלא חילק הרב בנושאין ולא יהיב טעמא אחרינא למילתיה לחייבו בתנאי הוצאת הכותלים אלא סמך אטעמא דיהיב גבי תקרה למאחר דזהו מה שמכר מאין לנו לחייבו לחזור ולכפותו לבנות

אשר ע"כ נראה לע"ד דס"ל להפ"מ שלא כתב הרב כן לפוטרו לתחתון בלא כלום אלא כשנפלו כותלי הבית ואין ראוי לדירה ואינו רוצה התחתון לבנותו ולהכי יאמר לבה"ע אם אתה רוצה לבנות עליתך בנה אותה כרצונך בבנין כותלי הבית שאיני מחוייב לך לסייעך בשום דבר מאחר שלא היתה מתחילה בתוספות(?) אבל בנדון הפ"מ שלא נכנס כל הבית עד שאינו ראוי לדירה אלא שנתעקם עמוד ועדיין דר בה"ב תוך ביתו וכשבונה אותו בה"ע הרי מהנהו לבה"ב שדר בבית מיוסדת הואיל ונהנה מהנה ג"כ ומסייע לעליון בשביל הנאתו ושרש דבר זה ההיא מתני' דפ"ק דב"ב המקיף את חבירו כו' והביאה הטור סימן קנ"ח ומכאן כתב המרדכי שה"ה אם בנה ראובן בית אצל שמעון אם בנה הכותלים ונהנה ש'כו' שחייב ש'לשלם חלקו כו' וכמו שהביא לשונו הר' המורה לצדקה נר"ו ומ"ה כתב הפ"מ בנ"ד שיסייע העליון מאחר שנהנה וא"כ דלדעת רלב"ח אם אחר שיבנה העליון את הכותלים כדי לבנות העליה אם יבא בה"ב לבנות את הבית כדי לדור בתוכה ונמצא או שהוא נהנה בבנין הכותלים שכבר בנה העליון מגלגלין עליו והואיל ונהנה מהני וה"ה נמי בנדון הפ"מ אם לא ירצה בה"ב לדור תוך הבית וליכנס לתוכה אף שיתקן העליון משום איזה סיבה מודה הפ"מ שאינו מחוייב אף לסייעו

ונמצא לפ"ז אם נהנה התחתון בבנין ותיקון הכותל חייב לסייע לדברי הכל וא"כ בנ"ד חזרנו לדין שאם יתבע התחתון או' לו בה"ע קי"ל כדעת קמא ומכללם הרמב"ם שלא פירש בדבריהם נושא פרטי ולדעתם אין חילוק כמ"ש רלב"ח והכל על בה"ב ואם יתבע בה"ע לפחות יסייע לו אם נהנה כמדובר ואם לא נהנה לא יתן כלום וכמו שהביא בשמו הכנ"הג

האמנם איכא פלוגתא דרבוותא אחריתי לדעת רשב"ם פרק המוכר את הבית דס"ג ע"ב דהמוכר עליה לחבירו אם נפל אינו חוזר ובונהו דכיון דנפל אזדא ליה אא"כ התנה עליו וכ"ן דעת ר' יונה ז"ל בעליותיו הובא לשונו בא"ז והביא ג"כ משם הר"א ז"ל כן וכ"ן דעת הר"י ן' מיגאש ז"ל שם והביא מחלוקת זה בטור סימן רי"ד ולדעת כל הגדולים הללו אף שיאמינו לבנותה מרצונו מקדם בודאי שאין ב"הב מסייע לו בכלום ובמחלוקת זה נראה לע"ד ברור שהב"הב הוא המוחזק שהוא מ"ק וא"ב יאמר לו אם רצונך לבנות את העליה מקדם די לך בזה שאיני מעכב בידך שהדין עמי לעכב שאני הוא המוחזק ומאין לחייבני בסיוע שאין בו ממש בטענתך ואחילוק שיש בין זה להיא דהבית והעליה דלשם אמרו דמלבד שחוזר ובונה אותה מקדם אדרבה כופהו לתחתון שיתן לו הוצא' הכל כתב רשב"ם דמיירי או דהתנו הכי במכירה או באחין שחלקו והיא היא החילוק עצמו שחילק רלב"ח בנושאים ומה שלא הזכיר הרב הנז' לחילוק הנז' ש' רשב"ם ודעימיה שלא אדרבא אינו מניחו לבנות מקדם שהרשו' בידו וכבר הביא לשון רשב"ם ז"ל דנקט דינו היכא דיש לו רשו לב"הע לחזו' ולבנו' מקדם דלא שדי איניש זוזי בכדי ופשיטא דמילתא בא הדבר מפורש בשע' המכירה כדי שלא יוכל לעכב עליו ולהפסידה ודרך העולם שמפרשים הדבר ומ"מ לענין בנין הכותלים נדד(?) הרב חילוק הנושאים א"נ בכגון שלא נפל לגמרי העליה ועומד לתקן דבזה לא אמרינן נפל אזדא ליה וכמו שכתב הרא"ש ז"ל והביאו הטור סימן ס"ב ונידון בענין הכותלים

והנה מלשון רשב"ם שבידינו שכתב דמתני' דהבית והעלי' מיירי דאתנו אהדדי להשתעבד בית להעליה כל הימים כו' ואפי' לא התנו מסתמא ע"מ כן חלקו ופי' הראשונים שכוונתו לומ' או שהיו שותפים וחלקו או במכירה ואתנו אהדדי ומדהוצרך לפ' שפי' בתנאם להשתעבד בית לעליה ולא הספיק לו לפרש שהתנו לחזור ולבנותה מש' דס"ל כדעת רלב"ח שבתנאי זה לבד אינו מחוייב לבנות הבית כדי שיבנה זה עליהו אא"כ שעבד בית לעליה וכמ"ש ר' יונה בתי' ד' אמנם ראיתי לרבינו יונה שפי' בשם רשב"ם דאתנו מתחילה שאם תיפול העליה יחזור ויבנה ע"כ מש' דבהכי לבד סגי אף לחייבו בבנין הכותלים אע"פ שלא בא לו מדין חלוק' אלא ע"י מקח וצריך לחלק ולפרש דבזה נמי התנו וכלדרך שפי' מהרא"ש לפי אותה סברא ולא הוצרך לפרשו מאח' דלאו להכי אתא אלא ליסב מאי דחוזר ובונה אלא שלכאורה קשה דמנ"ל לרלב"ח למילף ממאי דנקטו נושא פרטי באחין שחלקו שרצו לומר דבמכירה אינו מחוייב ב"הב בשום דבר הא דברי רשב"ם ברור מללו שהוצרך נהכי דלא תיק' סוגיא דהמוכר את הבית דלא מני לחזור ולבנות משום דנפל אזדא ליה וא"כ ה"נ יש לפרש מאי דנקט רש"י ז"ל נושא פרטי אחין שחלקו ויגיד עליו רעו דברי רשב"ם ז"ל

ונראה דס"ל להרב ז"ל דהא בהא תליא דכיון דלא מני לחזור ולבנו' ומעכב עליו ב"הב מהיכא תיתי שיחוייב לסייע לו במידי וא"כ אף שהתנו לחזור ולבנות למאי דאתנו אתנו ולמאי דלא אתנו לא אתנו וזולת שאם בשעת המכירה שעבד המוכר הבית לעליה נראה שבאנו לדין דלית ופרסק דפ' הבית והעליה והביאו הטור סימן ס"ב יע"ש

הכלל היוצא מהמקובץ שבדין הבית והעליה אם היו שותפין או אחין שחלקו ובאים בעלי הריב לשאול הדין על מי מוטל אז יש להשיב להם בפשי' שמוטל על ב"הב אלא שאין כופין ואם הוא ע"י מכר כנ"ד אם לא התנו אהדדי לחזו' ולבנו' אם יפול לית דינא ולית דיינא דמחוייב התחתון במידי דמ"ל קי"ל כרשב"ם ודעימיה ואי אתנו ג"כ לחזור ולבנות עדיין מצי לומר דלמאי דלא אתנו לא אתנו ומ"מ יראה דאי אית ליה הנא' לתחתון בבניינן של ב"הע בכותלים משלם לו כפי מה שהנהו וזהו הנלע"ד

אמנם כל זה לא נצרכה אלא לדין הבית והעליה ללמוד למקום אחר כרס נ"ד נר' לע"ל דשאני היא דכל כותלי הסי"ט מנהג בזוי בעירינו זאת יע"א כי הוא של בעל הסי"ט והכי מרגלא בפומייהו דאומנים ואם נפל העצים והאבנים הוא שלו ואם נוטה ליפול כופהו שכנו להזיקו שלא יפול ויזיק אותו בגירי דיליה וא"כ כשימכור לו החצר מסתמא מכר לו עם כותלו ע"ם יתכן שזה יתברר משטר מכירה וא"כ נמצא שעמודי עליתו הם העומדים על שלו ומה לו לב"הב בזה ודרבא יכול ב"הב לכפותו להחזיקו שלא יזיק לו בנפילתו כאמור ושמעתי באומרים לי שב"ה הזה יש לו כותלי ביתו לבד זה הכותל דנמצא שאין לו שום חשמים מזה הכותל והכי מסתברא דיבל גבעל הסי"ט דמיא שאם התחתון ניזוק מעפר חצרו של חבירו ומגרודותיו ואבניו הדין נותן שיכפהו לסלק היזקו בכותל אבנים שלא יזיקוהו גירי דיליה ולוי הנז' שאינו מחוייב במידי אינה צריכה לפנים דהלכתיה וכטעמיה למר נר"ו וזהו הנר' לע"ד לעיקר הדין ומה ידעתי ולא ידע ולא למודעי הוא צריך אלא שרנה שאגלה דעתי ומה גם דמה יעשה אומן בלא כלים חרש חכם יבקש לו ספרי הפוסקי' ואין מצוים אצלו להבין ולהורות

ועל השומרת יבם של קטן אף ידי תיכון נעמו כהלכתיה וכטעמיה ומה גם דהפירו' הם של יבם אם ייבם או אם יחלוץ של יורשי הבע' ומאיכ' תיתי שמעלם היא והיו לברות: וולת היכא דלא זכה עדין הבעל וזה ברור ואינה צריכה לפנים והוא מבואר בארו'ת בארו'ת

שר צבא היתה נאתי למרם בלם האהבה ולהתבסם באמרותיו אמרות טהורות • שאתו קלה עלי דידי להד'ר הוד והדר אענדנו עטרות • מ"ש על הרב ב"ד שחשב לה"ה יחיד נגד הכ"מ ומוריים והלבוש ולא זכר שר למהרא"ש והפ"מ אחר שהביא דבריהם תוך תשובתו ככתוב בד"ק דבר תימה הוא והדין עמו ואנכי אוסיף נופך משלי שהרי עומד נגד הכ"מ מ"ש מרן בב"י כלעת ה"ה כאשר הביא דבריו כח"ר גם ההכרח שהכריע בדברי מורי"ם גם לדידיה ק' אמאי לא הגיה בדין הבית והעליה די"א דכופין אותו אלא דלא חש ה"נ י"ל ולפרש דס"ל כליעת ה"ה וא"כ נמצא דהרמב"ם ז"ל והרמב"ן והטור ס"ל הכי לא חש לס'הרשב"א והרא"ה גם ס' מהרש"ך שהביא הרב שם מש' דקאי כותיה דה"ה מדהקשה דאם נאמר דס"ל כהרשב"א ז"ל סותר למ"ש בראש הפרק אחר שעינו ראה שבראש הפרק מיירי בכותל אחד מוכרח דלא ס"ל לחלק בהכי ומ"ש אח"ך לדחות זה אחר נשיקת עפרות רגליו אינו מספיק לע"ד וכמו שיראה הרואה וכעת אין ס'מהרש"ך אצלי לראות הדברים במקום ס

ומ"מ רבו כמו רבו העומדים בדעת ה"ה הלא המה מהרא"ש והפ"מ שציין כח"ר גם הרדב"ז בה"ב סי'כ' כתב דבישנו כופין אותו וכן היא הסכמ'רוב הפוס'ומכללם הרמב"ם כו'הרי השוה דעת הרמב"ם כהרמב"ן וכן דעת הרב ה"ח סי' ר"ג שאין חילוק בין כותל א' לנפל כל הבית וכד' הט"ז ופליג על הסמ"ע יע"ש וכ"ן לעת מהרש"ך כמ"ש ומי לנו גדול בפי' כונת הרמב"ם כה"ה ותמיה לי איך מלאו לבו של הרב"ד להחשיבו יחיד נגד דברי האחרונים ומה גם דמרן בס' הגדול שדבריו הם לענין פס"ד כתב כה"ה בפשיטו' ואיך שיהיה מעכ"ח ג"כ כתב שדין זה במחלוקת הוא שנוי וכן הסכים הכנ"הג ומ"ש משי"ח דהכנ"הג הסכים כחילוק הכ"מ ז'ל הן אמת כי בתחילת דבריו כתב כן אמנם אח"ך כתב וז"ל ועכ"ז מוכרחים אנחנו שדעת הרמב"ם כהרמב"ן כו' הרי הסכמתו לדעת ה"ה ומ"ש עוד כח"ר שמ"ש הכנ"הג ועיין בסמ"ע שחילק קרוב לזה היינו משום דבזמנו עדין לא נדפס ס' פ"וד דחילוק הסמ"ע הן הן דברי מרן עכ"ל האמת אתו דבדרישה לא הביא דברי מרן שבכ"מ . אמנם דברי הכנ"הג הם בנוים עמ"ש בס"ק י"ג שאין כופין לב"הב שיבנהו ממעותיו כיון שאפ' לו לדור למטה והנר' פשוט שבא לחלק בין הדין שבס' א' לדין שבס"ה וחילק בין אפ'לא"א וזה מעי' החילוק של הכ"מ שחילק בין נפל לגמרי להיכא שהבי'קיים אלא שנפ'כותל א'או נתקלקלו הכו' אלא שחלוקים בטעם הדבר דטעם הכ"מ הוא משום דעל כרחו צריך לבנות כדי שלא יפול ויזיקהו ולדע' הסמ"ע משום דלא אפ'ומדברים אלו של הסמ"ע הוא התירוץ שלמד הכנ"הג שכתב ומתוך דברי הסמ"ע למדתי כו'

ומ"ש עוד להכריע דלדעת מרן אף הרשב"א והרא"ה מודו לזה החילוק דאלת"ה דמודו אלא דמרן לחלק יצא לדעת הרמב"ם לבד אמנם הרשב"א והרא"ה לא פלוג רבנן בהכי מנ"ל למרן לחלק בהכי ככתוב בלשונו הזהב הנה אף שההכרח הלז לא ישובח לעיקל דמרן בא לתרץ דברי הרמב"ם ואין נסתר מ"ש בראש הפ'דכופה דלא ניחא לומר כדברי ה"ה שהוא דוחק דכל כי האי הו"ל לפ' ולא לסתום ומ"ה הוצרך לחלק בהכי מ"מ דברי כ"ת נכוחים דבודאי אפוסי פלוגתא לא מפסינן וא"כ הוא ס'הרמב"ם היכן מצינו להרשב"א דפליגי בכותל א' וכבר בא הדבר מפו' בהר"ב פמ"א סי'ק"א ופי'קי"ב ומ"ש ה"ה וזה נר'דעת המחבר היינו משום שלא בא הדבר בפי'בדברי הרמב"ם דמאי דלא כפינן ליה היינו כשאינו בעיר או בענין אחר דא"א לכופו דכל כי האי ה"ל לפ'כ"ח שאעפ'כ זהו הנר'בדע' המחבר ולא פי'אחר ונמצא דלא כמסתפק אמרה והכנ"הג ג"כ אחר שכתב מלקדוק דברי ה"ה נר' שלא כתב כן נפשי'חזר בו והכריע כדעת ה"ה וסיים וכת'שלזה כתב הה"מ וזה נראה דעת המחבר :

איברא שמ"ש אחר שהביא מחלו'זה והביא ג"כ דברי הרלנ"ח כתב וז"ל וכיון דאתאן להכי נר'ברור דאף אם בה"ע אינו חושש לב"הב לבנות הכותל אלא שב"הב רצה בקיומו חייב בה"ע לסייע בבניינה ואפי'אם עדיין לא נפל כו' מני כייף ב"הב לב"הע כו'לא ירדתי לדעתו דעת עליון דאיך מני כייף הרי על ב"הב הוא החיוב של הבנין ואי' משום ס'רלב"ח לפי מ"ש שהוכיח כח"ר בדברי הפ"מ שבונין בין שניהם מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא דלדעת קמא אין חילוק בנושאי'ואף נמכר לו העליה מוטל הכל על התחתון ומני לומר קי"ל כותייהו

גם מ"ש בסוף דבריו וז"ל ולס'מהרלנ"ח במחלק בין ירשו או נשתתפו להיכא דמכר אי מחלק הכי גבי תקרה וס"ל דתחתון מסייע לעליון כ"ש דמודה הכא גבי תקרה כו'כתוב בד"ק גם בזה לא ירדתי לסוף כונתו אם דעתו לומר דלדעת הרלנ"ח אף למאן דפוטר גבי תקרה במכירה מודה שעושין אותו בין שניהם ובהכי אתי שפיר הק"ו שכן מכ"ש

מכ"ש מה"ש הפרישה הרי כבר כתב בפי' מהרלנ"ח דלדעת הפוטרים אותו כשירשו כ"ש שפוטרים גבי מכירה כמ"ש לשונו לעיל והביאו הכנה"ג שם ואם כונתו הוא לדעת המחייבים גבי תקרה גם זה מפו' שם והביאו הכנה"ג ועיקר דינו אתקרה אמרו ועוד הק"ו שדן כת"ר אדרבא יותר הוא מתחזק אם אין חילוק בנושאי' , וזהו מה שעלתה מצודתי כי המדבר נאמן אהבתו לו"ש וטובתו איש צעיר

מיכאל
אבכנזי
ס"ט

סימן כה

וזאת תשובתי אליו בהיותי באיזמיר יע"א

צופה הייתי והנה או"ר מקיף במגילת ספר כתב איש רבי הדר היקר מזהב ומפז וכל אבן יקרה עשאן שורות בין נ"ורתם יזהירו זה"ר התיב'ה אותיות פור"חות פרח שושן כמעשה לבנת הספיר ספ"רו נא לי אקונו של יו"ד עשר ספי'רות , כאן שנא רבי הלכת'רבוותא הכא תרגימו כהוריתא אנהירנהו לעיינין הנהו זהרורי הנוטף מעצי הכת'ב והיו למאורות . חכם שאצ'ר אוצר בלום מהני מילי מעלייתא על קוץ וקוץ תלי תלים של הלכות הוקים כראי מוצק כדרבונות וכמסמרות . ולי מה יקרו יקר מחכמה תורתו של רבי מא"ור עשאוני פקח נתן לי אוזן לשמוע בלמודים את החקים ואת המשפטי' ואת התורות , אוריית'ליליה מכיפיה מבריך לעביד טיף וטיף ונטיף דובשא רבו הנוטפין מנופת צופים ויחשוף יערו'ת , מיערת הדבש הגיעני כפ'ול לאכול לשבעה ואת רעבון עלי תשוקתו אנכי אשב'ע דמיא לי לחזיתיה לר'כאפיה זיו איקונין שלו פנים מאירות

ובשאני לעצמי חשבתי דרכי אחרי אחרי להביא מן ההדיוט הגה נא לי ב' שורות לוכסן ארוכות וקצרות , אף כי אין הפנאי מסכים כי יודע רבוני דאין הזמן אתי ולבי בל עמי תכמה הרפתקי אם אמרתי אספרה לא ידעתי ספורות , ע"כ יהיו דברי מעטים הני מילי קט'ני לחוות דעי אולי איב'נה להתלמד בדבר הלכה וזה החלי ראשון לציון לכל הדברות׃

תחילה דיבר ואייתי לן ההיא דהרמב"ן בחי'פ'השותפין שכתב ג' סברות דאמ"ד דהעליון בונה הכל ואמ"ל דהתחתון והרב ז"ל הכריע בין ב' הס' סברא ממוצעת דבונין בין שניהם ומהרא"ש ז"ל בסי'צ"א אקשי עליה מההיא דהבית והעליה דקי"ל לכ"ע דהתחתון בונה את הכל וצריך לה בב'אופנים הא' דההיא מיירי בדאתנו והב'דשאני הכא דהעליון גורם כו'ואתי'ב'עשו עיקר הרפ"מ והר'ת"ח ז"ל סי'ר"ג ומה גם עינינו הרואות להרמב"ן בפ'המוכר דס"ג דהק'לרשב"ם ז"ל דאוקי ההיא דהבית והעליה בדהתנו כו'ואי ס"ל לו'דטעם מ"ד דהעליון בונה הכל משום דלא התנו אמאי לא הקשה לס'זו נמי הכא הרמב"ן כדהק'התם לרשב"ם את"ל

ולעו"ד זה אפ'לדחות דלא חש הרמב"ן להק' כאן ומסקיה במה דפליג עליה ויהיה הטע' משו' דלא משמע ליה דההיא דהבית והעליה איירי בדהתנו ועדיפא הו"ל להכריח הענין ממתנ

דס'ל להרמב"ן דבונין בין שניהם ואם הנדון שוה להיא דהבית והעליה ומאן דס"ל דהעליון נותן את הכל היינו משום דאוקי ההיא בדאתנו א"כ כשבא הרמב"ן לחלוק היה צריך להכריע כס' אחרת דעל התחתון לתקן הכל דהכי משמע דס"ל להרמב"ן שם בפ'המוכר דאף בלא התנו הוי דינא דמתניתין דעל הכל לתקן הכל ולא שנא ומדלא הכריע הרמב"ן הכי מוכרח כתי'בתרא דלא דמי זה כראי זה דהכא הוי העליון גורם ואיך שיהיה נמצא דהעליון מוכרח שתי'הא'אינה מבנה דאשתמיט מיניה דברי הרמב"ן פ'המוכר והעיקר כתי'הב'דיש לחלק בנושאים ולפ"ז אין בזה מגי למי'קי"ל כהרמב"ן ומאחר דהרמב"ן לא מיירי כה"ג ואף דמהרא"ש כתב דלענין דינא לפחות יכול לומר קי"ל כהרמב"ן והיינו משום דמס'ליה בהני תרי טעמי תריצי הי מינייהו אריך וכיון דהוי ס' דילמא גם בנושא דמתני'קמיירי ומשום דלא התנו ס"ל דבונין בין שניהם לכך מצי למימר קי"ל בנדון הרמב"ן מיירי כנדון דמתני' ובדלא אתנו ולכך לפתו'יבנו בין שניהם אבל אם היה רואה ההיא דפ'המוכר דלא מסתבר ליה לאוקומי בדהתנו א"כ ע"כ צריך לחלק בנושאים וכתי'בתרא או כמ"ש הפ"נ בת"כ סימן ס"א בגלגלו הקורות׃

מיהו כל זה אינו מספיק כיון דאחר האמת מצינו לרשב"ם בפ'המוכר דס"ל דמתני' דהבית והעליה איירי בדהתנו ועוד יש רבוות' ז"ל דס"ל הכי בשגם הרלב"ח ז"ל חש להאי ס' לדינא כמו שיתבאר לקמן בס"ד ולפ"ז יש לתמוה על מהרא'ש ז"ל היאך כתב דאי לא דמסתפינא אמינא דלענין מעשה אין לחוש לדברי הרמב"ן כו' דנהי דבנ"ד אתי שפיר דאין התחתון מצי כייף לעליון אבל אם יהיה האופן דהעליון בא לכוף לתחתון אמאי לא ניחוש לס'זו דמתני'דהבית והעליה איירי בדהתנו ודי לנו אם נעשה כס' הרמב"ן למ"ד דס' מכ'יעתא עיקר ואיך שיהיה לענין דינא נר'דאף אם נאמר דההיא דהבית הרמב"ן אינו ענין לדינא דמתני'הא מיהא ס'זו ניחנה ליאמר דמתני' איירי בדהתנו וא"כ כשיבא בעל העליה לדין עם בה"ב מצי ב"הב לומר קי"ל כמ"ד דמתני'איירי בדהתנו אלא דמס'לן עכשיו כי לא התנו מאי הוי עלה לענין ההוצאה אי כולו על העליון או בונין בין שניהם וכמו שיתבאר

והנה במונח שבונין בין שניהם היכא שלא הוציא התחתון והוציא הכל העליון דיורד ודר למטה עד שיתן לו ב"הב חצי יציאותיו יש להסתפק אם מצי העליון לומר קי"ל כמ"ד דאין חילוק בנושאים ומתני' איירי אף בדלא התנו ואינו יוצא משם עד שיפרע לו ב"הב הכל או לא •

וראיתי למני"ר נר"ו לבד דהכריע כס'הפ"מ והמ"ח וכתי' בתרא דמהרא"ש ז"ל דלא מצי התחתון לומר קי"ל כמ"ד דמתני' איירי בדהתנו כתב עוד דאפילו לדברי הפ"מ בס'מהרלנ"ח דכי לא התנו בונין בין שניהם וכן לאתייקמא דמהרא"ש דבונין בין שניהם כס'הרמב"ן מיהו כיון דהעליון יורד ודר למטה עד שיתן לו יציאותיו חזר הדין דאינו יוצא משם עד שיתן לו כל יציאותיו דהוא המוחזק כמ"ש מהרשד"ם ז"ל ומכח זה תמה על הרב"ל ז"ל בסי'ל"ן דליישב דברי הפ"מ לדינו של מהרא"ש כתב דנ"מ שאם בא להוציא שיתן לו חצי יציאותיו כו' דהיאך נוכל לחלק בהכי לדע' הפ"מ

לדברי מהרא"ש מאחר דהפ"מ הביא דברי מהרשד"ס ז"ל בסי' רס"ח דס"ל דהעליון הוא המוחזק בתוכו ולא הביא עליו שום חולק ות"ש שכן נראה מדברי מהרא"ש י"ל דנ"מ לאם תפס את"ך כו' והנכון ת"ש את"ך כשבאים תתי' כו' את"ד ולע"ד דברי הרב"ד ז"ל כב' התי' לקו יחדיו בדעת מהרא"ש ז"ל דכיון דס"ל להרמב"ן חלוק בזה א"כ אם באים מתחי' וטוענן התחתון שיתן לו חצי יציאותיו הא ודאי דלא שביק ליה לירד לדור וגם אם כבר בנה העליון והוציא הכל וירד ודר למטה יכול התחתון להוציאו בחצי יציאותיו כדעת הרמב"ן ושפיר דייקי דברי מהרא"ש כמ"ש הרב"ל למיירי בעודו דרשם למוציאו בחצי יציאותיו דבהדיא כתב וידור בו עד שיתן לו יציאותיו אלא שאף בשיעור היציאה כו' וזה מוכח דהיינו דבא הפרעון בעת היציאה ובאנו לס' הרמב"ן דמוטל על שניהם וא"כ מה שדר בו הוא עד שיתן לו חצי יציאותיו ואף שהפ"מ הביא ס' מהרשד"ס ז"ל דבעל העליה הוא המוחזק ולא נרגש למהרא"ש ז"ל חולק עליו אין מכאן תברא כיון דאינו ענין לנדונו והוא לא הביא דברי מהרשד"ס אלא לדבר הלמד מענינו ולכך לא נחית לפי' מה שיש חולקים עליו בענין אחר אבל תיהא ממה שנרגש הפ"מ על מהרא"ש ז"ל היינו ודאי משום נפקותא לענין דינא דלפי מהרא"ש ז"ל הבע"הב הוי מוחזק ומוציאו בחצי יציאותיו

ואולם כ"ז היינו לס' מהרא"ש ז"ל דס"ל דאף למאן דמוקי מתני' דהבית והעליה בדאתנו יש ס' מציעתא והוא ס' הרמב"ן דכי לא אתנו בונין בין שניהם לא כולמאן דס"ל דבדלא אתנו הכל על העליון הא ודאי דהתחתון מעכב בידו שלא יבנה ולא יכנס לדור ובזה לכ"ע התחתון מוחזק כיון דעדין לא נכנס העליון תוך הדירה אלא דגם לס' מציעתא דבונין בין שניהם דבכה"ג נמצא דפלי' מהרשד"ס ומהרא"ש דלמהרשד"ס ז"ל העליון הדר בתוכו הוי המוחזק ולמהרא"ש התחתון הוי המוחזק לכאורה נר' דזה תלוי במחלו' קדוש נפתח בגדולים דבפלוג' דרבוותא אי חשבינן מוחזק למחזקים בה און בעל הקרקע שהוא מ"ק ומהרא"ש ז"ל בסי' ר"ז שקיל וטרי בהאי כללא ודעתו ז"ל דקרקע בחזקת בעליה עומדת ולפי' אזיל כאן וס"ל דב"הב מוציאו בחצי יציאותיו דהוא המוחזק וגם הפ"מ בח"ב סי' צ"ז קאי בסי' זו וזה שמך למה שכתבתי דכיון שדברי מהרשד"ס אינו לענינו לא כתב מה שחולק עליו מהרא"ש בזה אחר דהוא עצמו נמי לא ס"ל הכי ולא ערער עליו ויש לדחות דנהפוך הוא דהוא ס"ל להיפך בח"א סי' ס"ו דהיכא דקיימא תיקום והוא כס' מהרשד"ס ז"ל וכבר נרגש הרב כרם שלמה בח"ה סי' ל"ז דסותר אדידיה ומהרמ"א בנו ז"ל יצא ליישב דהדר ביה מהאי דכתב בח"ב וס' ומניס יוכיח דהאי דח"ב חוי בס' הת"ה והא דח"א הוא בס' התכ"ל יע"ש וא"כ הך תשו' דקיימא עלה נמי הוא בס' התכ"ל דכבר הסכים לעתו דהמחזיק בתוכה הוא המוחזק כס' מהרשד"ס ז"ל ואעפ"כ איכא למות ראיה דסוף סוף עכ"פ מכד עצמו היה צריך להחזיק כסברת מהרשד"ס אלא דלא נחית להא וכמש"ל אבל תיהא ס' מהרא"ש ז"ל אזיל כשי' ופי' הרב"ד דס"ל דבחזקת בעל הקרקע קאי

הן אמת דלפ"ז לכאורה יש להעמיד בדברי מהרשד"ס ז"ל דהכא ס"ל דהמחזיק בתוכה הוא המוחזק ואלו בסי' שמ"א כתב בפשיטות דבכל

ס' מוקמי' ארעא בחמ"ק וההיא דכתב הרשב"א ז"ל בתשו' הכרם שהביא מרן ב"י סי' כ"ע דכל שהלוקח ירד לדין תוך הכרם הוי בחזקתו גם' בקיום התנאי ואחריו נמשכו גדולי הפוס' ז"ל וא"כ י"ל דההיא דמהרשד"ס דסי' שמ"א דהס' הוא במכירה עצמה כה"ג אמרי' בחמ"ק משא"כ הכא דבעל העליה יורד שם כלין אליבא דכ"ע להוציא הוצאות הבית ולהשתלי' מהב"הב א"כ כשבא ב"הב ליפטר במקצת חשיב ביע"הע מוחזק ואינו יוצא משם עד שיפרע לו הכל וא"כ אדרבא ק' על מהרא"ש ז"ל היאך ס"ל דבע"הב הוי מוחזק אחר דאיהו נמי קאי בשי' הרשב"א ז"ל אחר ההשקפה זה ליתא וברור הוא דע"כ לא אמרי' דהיכא דירד והחזיק ברשות דהוי בחזקתיה אלא גבי מכר דכיון דהמוכר החליט הקרקע ללוקח הרי הקרקע ברשות ובחזקת הלוקח קאי לכל ס' שיפול את"ך בין מוכר ללוקח משא"כ הכא דבעל העליה יורד ובונה ודר בתוכ' עד שישלם לו יציאותיו והא ודאי דהיינו יציאותיו המוטלים על ב"הב להוציא וכיון דהאי ב"הב מצי מיפטר נפשיה במקצת ההוצאות בקי"ל כמ"ד דאינו חייב איך יוכל בעל העליה להחזיק בקרקע בטענ' קי"ל דמה שיגנו' יש לו בקרקע ואדרבה גרע מדין שוכר ומשכי' דקי"ל דקרקע בחזקת משכיר קאי ואפי' במשכנת' דלא אמ' בחזקת המחזיק בה אלא גבי מכר מוסכם מב' הצדדי' וזה פשוט ויעויין בכנה"ג סי' ק"ס מ"ב הגהת הטור סק"ה ואם כן לדברי מהרשד"ס ז"ל שכתב דבעל העליה הדר בבתים הוא המוחזק הם תמוהים.

לבר זה עוד מצינו למהרשד"ס בסי' רמ"ט דס"ל גבי יורד ברשות דבמחלוק' הוא שנוי אי מצי לאימר חזרתי ולקחתי ואעפ"כ פ' דלא אמרינן בחמ"ק קאי אלא בחזקת היורד שם אחר ימים ושנים ראיתי למהרש"ג ז"ל סי' ט"ל דפ"ב סוף ע"ד שעמד בזה

וראיתי להרב עדות ביעקב ז"ל סימן ז"ן דקל"ג ע"ב וע"ג מה שרצה ליישב בדברי מהרשד"ס דשאני הך דיורד ברשות דהוי בריא ושמא דאף מ"ד דלא תהני חזקתו לאו משום דבריר ליה דלא אפי' דבאמת קנהו אלא דמספק' לן יש לנו לאוקומי הקרקע ביד המחזיק בו יע"ש והרואה יראה דעדיין אינו מספיק דאם כן אמאי כתב הרשד"ס דאפי' אם היה הקונה מחזיק בו מפקי' מיניה אחר דהמכירה היתה החלטית בלי שום ס' ומה גם דבהדיא מצינו למהרשד"ס ז"ל בסי' רנ"ב קא פסיק ותני דכיון דאיכא פלוג' ביורד ברשות אי מצי לומר לקוחה היא אוקמינן לה בחמ"ק הרי בהדיא דלא ס"ל כהאי חילוקא דכתב הרב ע"בי ז"ל

ולער"ן דטעמו של מהרשד"ס ז"ל משום דזה היורד ברשות הוא המוכר הראשון וחשיב ליה מ"ק ולכ"ז כיון דהוי פלוג' ביורד ברשות שפיר אוקמי' ליה אחזק' היורד מכיון דהוא מ"ק וא"כ אף אם הוא ביד הקונה מפקי' מיניה ולא תיק' עליה מתשו' הכרם להרשב"א ז"ל כמ"ש שם הר"ב יע"בי ז"ל בשם גיסו ז"ל דע"כ ל"ק הרשב"א דמוקמי' ליה ביד הלוקח אלא כשהס' בא בענין תנאי המכירה הילכך כיון דהמכר הוא ודאי אף לדברי המוכר לכך אם נפל ספק בתנאי הוי בחזקת הלוקח מה שאין כן הכא דהוא ענין בפני עצמו דאומר דחזר ולקחה ויש לו שני חזקה אלא דמספקא לן

משום דירד ברשות בכה"ג אף הרשב"א ז"ל מודה דאוקמי' לה בחמ"ק ואף שאח"כ הייתי מהרש"ל ז"ל חשו' הרשב"א להכריע ליורד ברשות מהני לו חזקה אי משום הא לא איריא דכל מה שהביא אינו אלא ראיות ולא סמיך אהאי ואדרבא מגלל להכריע דנ"ד אף הריב"ש ז"ל מודה ועיקר דינו דסמיך תחילה היינו מטעם דפריסית

וראיתי להרב חור'חסל ז"ל בסי'פ"ב דאמר שהכריע ליורד ברשות אינלו חזקה כו'כתב ומהרש"ל פי'רמ"ט רוח אחרת אחו ואין הלכה כמותו כו' . ולפי האמור לא דמי דמידי טעמא אית ביה בנלון מהרש"ל דאוק' אחמ"ק ואולם יש להעמים דברינו בכונת הרב ז"ל שכתב עיין במהרא"ש סי' קנ"ה עוד עיין ברש"ל סימן רנ"ב ע"כ דכונת דבריו מוכחי הכי לתחילה דפיא בידיה דנר'מלברי מהרש"ל דרוח אחרת עמו אבל יש לחלק דטעמא הוי משום דהמוכר ראשון קרינן ליה מ"ק וכה"ג מצינו במהרא"ש ז"ל סי'קנ"ה כמו שיע"ש אבל,בלא"ה לא אהניא ליה ליורד ברשות אף לס' מהרש"ל וכמ"ש פי' רנ"ב

ושוב מצאתי הדבר מפורש בדברי הרב ח"ח סי' קפ"ה יע"ש אשר מזה יש, לעמוד עמ"ש הכנ"הג בתשו'ח"מ ח"א סי'פ"ח דנ"ח ע"ל ולא עת האסף כי אם לחזות למאי דאמינן עלה דעדיין התמיהא במקומה עומדת אמאי השיב זבעל העליה מוחזק נגד בעל הקרקע דע"כ לא נחלקו אי קרקע בחמ"ק קאי או בחזקת המוחזק בתוכו שא כשדנין על הקרקע דאז שייך לומר מ"ק ומאריה בתרא וככה"ג נאמרו כל החילוקי'דאם מעיק'החליט המוכר הקרקע ללוקח מדעתו אז הוי בחזקת הלוקח לכל ש'הנופל ביניהם ואם לא החליטו אלא דנפיל ס'ביניהם לזה אומר לקחתי וזה אומר לא מכרתי וכן לענין שכירות נמי הכל בחזקת מאריה קאי מה שא"כ הכא דגרע טפי דלא נכנס בסוג תביע' קרקע כלל אלא דתובע ממנו כ"וכ הוצואת שהוציא ופליגי בה על כמה יתן דלכ"ע זה לא בא להחזיק בקרקע אלא ממון קא תבע כה"ג לעולם בחזקת מאריה קאי ואין תפיסתו מהניא ליה דאין תפיסה בקרקע ואם נאמר דכיון דירד ברשות ב"ד להחזיק בקרקע על שישלם לו יציאותיו אלים כחו להיות מוחזק בו על דיהיב ליה כל דיליה הא נמי ליתא דיורד ברשות ב"ד לא הוי אלא כיורד ברשות כמ"ש מהרש"ל גופיה ז"ל בחי"ד סי'ס'וגבי יורד ברשו' קי"ל דכי שמו לו ותלוקי'בפריעת המעות בעל הקרקע נאמן משום דקרקע בחזקתיה

ואחרי רואי ראיתי דלא קשיא מידי דשאני הך דהבית והעליה דלבעל העליה אית ליה חזקה בקרקע כדאמרינן בסוגיין גבי אין לו לזה כו'ועוד ראיתי להכנ"הג בהגב"י אות ן'דמייתי דברי הרש"ל הללו בהדי דברי מהרא"ש לענין דלא מצי לכוף וא"ז וסיים בדברי הרש"ל דהעליון בונה ודר כו' ולא נרגש דלמהרא"ש לא הוי הכי ומוכר'להבין בדברי מהרא"ש דמ"ש אלא שאף בשיעור היציאה כו' לאו אשעת פרעון אחרושירד ובנה ודר בתוכה קאי אלא אקודם שירד לבנות ולדור אמר דהוי דינא הכי וכגונדב"הב לא שביק ליה לבנות ולדור אלא אומר לו נבנה בין שנינו כלעת הרמב"ן אבל אם בנה וירד לחוב' אה"ן דמודה להרש"ל מכיון דבעל העליה מוחזק וגדולה מזו השמיענו דמנא בתשו'בי לנהר"ר ברוך בן ברוך

ז"ל דלפי'אם בנה העליון התקרה יורד ודר עד ב"הב על שיתן לו יציאותיו מפני שיכול לומ' קי"ל כת"ד דהתחתון בונה התקרה והב"הב לא מצי מימר קי"ל כהרא"ש דכמו שזה מוחזק זה ב"כ מוחזק שבחזקתו עומד שיהיה לו מדרך כדרגל כו'וזה הוי רבותא דאלו למהרש"ל ע"כ לא מכינו דקרי ליה לבעל העליה מוחזק אלא היכא דירד בעל העליה לדור תוךהבית בשביל הוצאת כותלי הבית דעכ"פ יורד ודר לחיוב זה מושכם וכיון דנמצא שם אינו יוצא משם עד דיהיב ליה כל דיליה אףבמידי דשנוי במחלוקת משא"כ הך דמהר"ר ברוך דהוי בבנה התקרה לבד דחיוב זה במחלוקת הוא שנוי אפ"ה קרי ליה לבעל העליה מוחזק לירד ולדור תוךהבי' על שישלם לו דמי התקרה ואף שיש לחות דאיהו נמי מיירי היכא דבנה הבית והתקרה מיהו יותר נר' דמיירי בתקרה לבד ואיך שיהיה נמצא דב"הע הוי מוחזק על שישלם לו

ולפי זה אף אם נחוש לס'מ"ד דמתני'דהבי' והע' מיירי בדהתנו וכי לא התנו הוי הכל על העליון אם בנה העליון יורד ודר למט'ולא מצי בע"הב לו'קי"ל דבעל העליה המוחזק

אמנם יש לחקור היאךלידיינוה דייני לאחר דינא היכא דבאים לשאול קודם שירד לבנות ןוהנה לפי ס'מהרא"ש דאותם ג'סברו'שהביא הרמב"ן פליגי בהא והוא הכריע כס'הרמב"ן דחייב התחתון בחצי יציאותיו לדידן דלא קי"ל כסברת מציעתא א"כ יכול ב"הב לומר קי"ל כת"ד דהכל על העליון ואף כי לפי מ"ש לעיל לא מצית מימר דהיא דהרמב"ן מיירי בהכי מיהו הא מצינו רשב"ס ודעימיה דס"ל דמתני' דהבית והעליה מיירי בדלאתנו וסתמיות דבריהם נר' דכי לא אתנו ס"ל דהכל על העליון

והנה מהרלנ"ח ז"ל סי' קנ"ח דקנ"ט ע"ב עמד בזה וכתב דכל שהבית והעליה היו של א' ומכר העליה לא' יש להסתפק אי הוי הדין כמו הבית והעליה דמתני' כו' ולדעתי שהוא מחלוקת בין הפוסקים שלדעת קצתם יש חילוק בדין בב' אלו הנושאים ולדעת קצתם והרמב"ם מכללם הדין שוה בב'הנושאים כו' יע"ש . ובדברי מהרלנ"ח ז"ל הללו נאמרו בו ב'אופנים הכנ"הג ז"ל חפש כפשטיה וכתב דהיכא דלא באו מחורת ירושה כו' לדעת קצת לא יתן התחתון כלום ולדעת קצת ב"הב חייב לתקנו ע"כ . והפ"מ ז"ל הבין בדעת מהרלנ"ח דכי בא לו בתורת מכר לדעת קצת היובא רמיא על בעל העליה לסייע לב"הב בבנין הכותל ולדעת קצת הכל על ב"הב כו' . והנה בדבורות ראשונות כתבתי דלענין דינא נראה דיש לסמוך על ס' הפ"מ ז"ל כיון שדבריו באו להלכה למעשה דייק עפי

והן עתה עינינו הרואו'את דברי מהרלנ"ח ז"ל נדון ומובין להיכן מטין דבריו והן אמת כי משמעות הלשון מש' דלדעת קצת התחתון פטור מכל כדברי הכנ"הג ז"ל וכדדייק מני"ר נר"ו דכסם דבתקרה פוטר את ב"הב מכל אףלמאןדמחייב משום חלוק הנושא ה"ה לבנין הבית דאף דלכ"ע מחוייב התחתון כה"ג דבא לו מכח מכר פטור כדין התקרה מיהו אחר התקירה נרא'דאין הנושאין שוין בהחלט דבשלמא גבי תקרה יעכ"פ הכל הוא לצורך בעל הע'ומאן דמחייב לתחתוןהוא מטעם דמסתמא

חלקו שאמו כפי' דכשם דיש לבה"ב קרקע כך מחייב להעמיד קרקע לבעל העליה ואמטו להכי להסתפק דאפ' דע"כ לא מחייב ליה אלא בנושא דתני' דהיינו דהיו שותפי' מתחי' אבל כה"ג דמכר אין לנו לחייב לחזור ולבנות דכיון דאין לו צורך כל מודה בכה"ג לס'מ"ד דאפי' בשותפי' כל דאין לו צורך לבה"ב אינו מחוייב הבה"ב לתקן כה"ג דמכר עליה לו אבל בבנין הכותלי' דעכ"פ יש צורך לבה"ב וב"ע מחוייב הבה"ב לבנו' הכל כה"ג לדעת הסוברי' ומכר שנא מלינ' דמתני' א"כ הוי' כל ההוצ' שיוציא הע' הבית יתר על הצריך אגלו לבנין ביתו בשבי' כל בנין בעל העליה חייב בעל העליה להוציא כיון דאם לא היה עלייתו היה מוציא בפחות בנין כל הצריך לביתו ובזה הסיוע דמחוייב בעל העליה מסייע לבה"ב הוא דפליגי דלדע' קנת כיון דחלוקים באים חייב בעל הע' להוציא ולסייע ולדעת קנת שניא בנושאים והכל על התחתון כנלע"ד כונת הלב"ח ז"ל לדעת הרפ"ת ז"ל דהבין הכי בפשי' והא אי שלקלק כלפי' . ושוב ראיתי להר"ב ד"מ ז"ל ז"ג ח"מ סימן ז'הביא דברי מהרלב"ח הללו וכתב ז"ם הכנה"ג ז"ל דלדעת קנת לא יתן התחתון וכלום ...שו' מהרלב"ח ז"ל אינו כתוב כן ונראה שהוא ט"ס הסברא מוכחת כמ"ש הפ"ת ז"ל דהא גם לבה"ב גיע לו תועלת בתיקון הכותלים ואיך יתכן שלא ...וכלל ע"כ הרי בהדיא כדע' מהרלב"ח כמ"ש דאין מיון הספקות דין בנין הכותלים שוין לדין התקרה אלא לענין מה שמהנה לבעה"ע

חזי הוית בד"ק שכת' דהאי לחוד והאי לחוד דס"ל להפ"ת דע"כ לא פטרי מהרלב"ח ...ל את בה"ב מכל שא בנפל הבית לגמרי ואינו רוצה בנותה משא"כ היכא דנתעקם עמוד א' ובה"ב דר חוכו דנמצ' דנהנה בה"ב מבנין הכותל תהוא בכה"ג דאי דחייב לסייע בה"ב כו' אח"ל , ולע"ד אחר מחילה רבה אין לדברי הפ"ת ז"ל מוכחי הכי בכונת ...ברי הרלב"ח ועוד דלפ"ז נמצא דעכ"פ נה"ב פטור ...לא דאי נהנה מסייע לבעל הע' וא"כ הו"ל לתלות הסיוע בבה"ב לבע"הע ואלו הפ"ת תלה הסיוע בעה"ע לבה"ב מכלל דעיקר חיובא על בה"ב רמיא ...תקן כותלי ביתו אלא משום דנהנה בה"ע דינא הוי מסייע ליה לבה"ב ואלו לפי דברי מנ"ר נר"ו הוי חיוב בעל הע' וההנאה בנה"ב ואו קשה למה למות ערוך להיא למקיף את חבירו כו'ומדברי המרדכי ...ל כו' דהתם היינו שזה בונה בשלו ולכך חזי' אי ...יא ליה הנאה לזה נותן כדי הנאתו שאם מקיף לו ...ד' רוחותיו בקרקע של שניהם נותן חצי ההוצאה ...יון דהנאת השימוש שוה ואי מקיף בנה בשלו נותן ...די הנאתו וכן בההיא דכתב המרדכי ז"ל דר' בנא בשלו והנהו לש' דנותן ש' כפי מה שההנאו משא"כ הכא דזה בנה הכל בקרקע בה"ב א"כ אפאם זה לא ירצה לדור בתוכה ונמצא דלא אהניהו אעפ"כ יש לחייבו דלא יהא אלא כיורד לחרבת חבירו שלא ברשות דכתב הריב"ה ז"ל בסי' שע"ה דאי אמר בעל החרבה טול עציך ואבניך וזה שדרו מתחיבתא דשומעין לו אבל אי שביק ליה בעל הבנין כו'ודאי ניחא ליה ומחייב כו'והראב"ד ז"ל כתב שאין שומעין לו דכל חרבה עומדת ליבנות כו' וזה ישב בתוכה על שישלם יציאותיו וכתב הרא"ש דאם ראוי ליבנות בנין כזה כו' אין שומעין לו כו' וכתב מרן ז"ל דאף למאי דשדרו מתחיבתא איהנהו לדברי הרא"ש ע"כ נמצא דאף, ביורד שלא ברשות אם שינו משתמש זה

בחרבתו ויש לו ממון שראוי ליבנות בנין כזה כה"ג מודים להראב"ד ז"ל דיושב בזה עד שישלם לו יציאותיו ועוד דנ"ד עדיפא דאלו ביורד שלא ברשות טעמא דמ"ד דשומעין לבעל הקרקע היינו דאל"כ נמצא אדם כופה לעשו'שדה וגינה וחצר ובתים יע"ש כמ"ש תלמידי הרשב"א הובא שם במרן משא"כ הכא דלא שייך למי' הכי מכיון דזה יש לו לבנות עליה ע"ג הכותלים של בתים אלו ולצורך בנינו קא מכוין כ"ע מודו דאין שומעין לבעל הקרקע ואו דאף לפי החילוק דקא מחלקמנ"ר נר"ו דלהרלב"ח אינו מחוייב לתת התחתון כלום לדעת קנת וא"כ מתנהו והיינו כשרוצה הבה"ב לדור בתוכה א"כ אינו אלא דלא אמרי' ליה דחייב ואי לאו דבעל הע' יורד ודר בתוכה עד שיביא בה"ב לדור וליתן לו יציאותיו כפי מה שנהנה ממנו והא אף לס' הפ"ת נמי דינא ,הוי דלא כייפי' ליה לבה"ב לשלם אלא דזה יורד ודר בתוכה עד שישלם לו יציאותיו נמצא דלא נ"מ מידי לענין דינא דעיקר החיוב היינו כשיבא הבה"ב ליהנות מבנינו של זה וכיון דעכ"פ נמצא דהב"ה חייב בתיקון הכותלים כשירצה ליכנס בתוכה אלא דלזה יורד ודר ולזה אין יורד ודר וזה לא נ"מ מידי דכי ירד ודר מאי קא מהנה הא יש לו עליה בנויה לדור בה וכיון דעכ"פ יש חיוב על בה"ב נמצא דאינס'זה דומה לס'התקרה דהתם אף שיכנס בתוכה הוי הס' בנושא הזה לפטור מכל וכיון דאינם שוים אמאי לא נפרש דברי הרלב"ח כדפי' מעיקרא דהס'בכותלים היינו ע"ג שנהנה בעל העליה שיחויב לסייע וכס' הפ"ת ז"ל דאינו אלא להיכי דמעיקרא לדעת קנת נמי יהיה החיוב על חצי הכותלים ונ"ל נזקין לומר לו דיבנה ואי לאו בונה זה ודר בתוכו על שיתן לו חצי יציאותיו כיון דעכ"פ אף כי ליכא חיובא מעיק' לבנות הא חייב אח"כ כשרוצה ליכנס בתוכה

איברא דאעיקר'דמילתא יש לחקור בדברי מהרלב"ח ז"ל במ"ש ולדעתי שהוא מחלוקת בין הפוס' שלדעת קצתם כו' ולא פי' היכן פליגי והרב פ"ת ז"ל נרגש בזה דזו מנין לו כו' והן אמת כי פרשו שחוה בפ' המוכר את הבית בההיא שדיוטא עליונה שלי כו' דפי' רשב"ם ז"ל דדוקא משום דאתנו הוא דהוזר ובונה אבל כי לא אתנו נפל אודא ליה ושאני ההיא דהבית והע' דאיירי באחין שחלקו כו' והתוס' ז"ל ס"ל דלא שנא ואפי' במכר אתמר אלא דשאני דיוטא דלא חשיבא כו'וכן ס"ל לרובא דרבוותא והובא מחלו' זה בד' הטור ז"ל סימן רי"ד דלהרמב"ן והרמב"ם והרי"ף ז"ל חוזר ובונה אף במכר סתם דומיא דמת'דהבית והע' וכ"כ הרמ"ה ז"ל בחי'שם והרלב"ח רמז לנו בראשית דבריו דרש"י ורשב"ם פי' ההיא דהבית והע' באחין כו' וא"כ נסתפק אי בהחלט יש לחלק לדבריהכל או לא אלא דלפ"ז לא היה לו להרב ז"ל לכתוב ולדעתי שהוא מחלו' בין הפוס' דמאי ולדעתי והרי בהדיא פליגי וליכא מקום להסתפק ואו דאדמספקא ליה אי חייב התחתון לבנות אמאי לא נספקא'אי יכול בעה"ע לבנות מכיון דלרשב"ם וסיעתיה נפל אזדא ליה וראיתי למנ"ר נר"ו נרגש מזה וכתב דהרלב"ח נקט דינו היכא דיש לו רשות לבעל הע' לחזור ולבנות דמסתמא פי'הכי בשעת מכירה דלא שדי איניש זוזי בכדי ומ"מ לענין בנין הכותלים ציד הרב חילוק הנושאים והמתבאר מדבריו דלהרלב"ח ס"ל כסברת רשב"ם דאף שהתנו לחזור ולבנות עדיינים להסתפק

דאיע

דאינו אלא לשלא יוכל לומר נפל אודא ליה אבל לחייבו בבנין הכותלים כיון דהעיקרא שניא מדין הבית והע' אפי' דלא מחייבי' ליה על דמשעבד ליה בהדיא ולפ"ז אתי שפיר מ"ש הרלב"ח ז"ל ולדעתי שהוא מחלו' כו' יען וה אינו ברור דדילמא היכא דאתני לבנו' היינו דינא דהבית והע' בהאלט דחיובא רמיא על בה"ב לבנות אלא שדעתו נוטה דאפילו דהתנה אינו אלא למיסק דרגא להיות רשאי לבנות כדמעיקרא ולא אודא ליה אבל לחיובי לבה"ב צריך שישעבד בפי'

ואולם הפ"מ ז"ל דעתו דכל שהתנה היינו דינא דהבית והע' והכל על התחתון ולז"א דזו מנינלו כלומר דהיאך מיירי אי בסתם הא בכה"ג לרשב"ס אודא ליה ואינו חוזר ובונה כלל ומדנסתפק בענין ההוצאות ולא בעיקר הבנין היינו דמסתמא אתנו וא"כ זו מנין לו להסתפק לדעת רשב"ס דצריך שישתעבד בפי' כי היכי דליהוי דינא דהבית והעליה, ואף שרשב"ס ז"ל נקט בדבריו הכי דאתנו אהדדי להשתעבד לעליה כל הימים כו' לאו דוקא בענין שיפרש שעבודו אלא כל דהתנה מסתמא משתעבד דהא למאי דאתינן עלה אההיא דדיוטא היינו דא"ל ע"מ שדיוטא העליונה כו' ולא פי' שום שעבוד ובמילת ע"מ דהתנה סגי וה"ה נמי גבי מוכר בית או עליה בתנאי לבד סגי וגם ר"י בעליות לא נקט שעבוד אלא בדהתנו אהדדי שאם חיפול העליה יחזור ויבנה ע"כ אבל כל דייקינן פורתא לא דמיא דבשלמא גבי דיוטא דהענין הוי לחזור הוא ולבנות הדיוטא עצמה בתנאי לבד סגי לא כן גבי בית ועליה דצריך ב"הב לבנות ביתו כדי שיחזור זה לבנות עליתו כה"ג בעי' שעבוד וכונת רשב"ס הוי הכי דלגבי דיוטא דאין על ב"הב שום חיוב אלא רשות הוא דאית ליה לבעל הדיוטא לבנות כשהתנה ואמר ע"מ שדיוט' כו' הוי כאלו אמר בפי' דלעולמים יהיה שלו ואף אם תיפול יחזו' ויבנה ולגבי בית ועליה דאיכא חיוב על ב"הב לבנו' הכותלי' בעינן נמי דאתנו אהדדי תנאי דמשתעבדו בית לעליה כל הימים דכל דאית ליה זכות אבל חבירו בעי' תנאי לשיהיה לו זכות לעולם אף שנתחלף הענין דגבי דיוטא דאית ליה זכות בדיוטא עצמה כל שהתנה אף שחלף עבר חוזר ובונה וההיא דהבית והעליה דיש לו זכות בבית עצמה שתהיה מעמיד עליתו לעו' ואף אם תיפול יחזו' ויבנה היינו היכא דאתנו אהדדי שתהיה הבית משועבדת וכה"ג הוא דמחייבינן ליה לב"הב לחזור ולבנות הכותלים ור"י ז"ל בעליותיו וכן בדברי רשב"ס דמה שהביא הך דהבית והעליה היינו על מה שחוזר ובונה בעל העליה ולכך השמיט אי' שעבוד הבית דאין צורך לענין היכא דנפלה העליה לבד אבל לפי מה שפי' דכונ' רשב"ס הוי להיכ' דיש לו זכות על בנין חבירו דצריך תנאי כדי שיהיה כל הימים אתי שפיר מילת שעבוד דקאי על כותלי הבית

נמצא מן האמור דלגבי דיוטא באומר ע"מ חוזר ובונה ולגבי הבית והעליה צריך שעבוד ולפ"ז יש לחקור בדברי הרלב"ח ז"ל דכתב כדונו במכר ר' לש' עליה סתם האי סתמא ה"ד אי דא"ל עליה זו הא כי נפל אודא ליה ואי דא"ל עליה זו שע"ג בית זה הא כיון דאמ' שע"ג בית זה אם נפל הבי' נמי אודא ליה כמבואר בסי' שי"ב לא בדאמ' ליה עליה אני מוכ' לך ע"ג ביתי ע"מ שתהי' עליה זו לכל לעולמים והיינו שתמא דלא שעבד ביתו לעלי' וא"כ

הוי כדיוטא דאם נפלה חוזר ובונה אבל היכא דנכל שניהם כא' בית ועליה כה"ג מאי ולכך כתב הרלב"ח ולדעתי שהוא מחלו' כו' דזה אינו מפורש בדברי הרשב"ס אלא מכללא איתא דלמאן דס"ל דההיא דהבי' והעליה היינו דוקא באחין או שותפי' דמסתמא משתעבדי אהדדי אבל במוכר בעי' שישתעבד בהדיא א"כ כשמכר לו עליה סתם תו לא מצי לבנו' על גבי כותלי הבית שבנה מחדש אבל לפוס' והרמב"ם ז"ל מכללם דס"ל בהך דהבית והעליה איירי בכל גוונא בין באחין בין במוכר דמסתמא משתעבדי אהדדי ולא שנא א"כ אין חילוק בנושאין אלא דלפ"ז הדרא קו' לדוכתא למה נסתפק בהוצאו' הכותל מ"ל דלא מצי תו לבנו' ע"ג בית זה ואין לפ' דכונת הרלב"ח הוי נמי הכי דנכנס בס' זו או כה"ג יהיה הדין כן או לא ואמר שלדעתו הוא מחלוק' בעיקר הענין דלדעת קצת יש חילוק בנושאין וא"כ תו לא מצי לבנות ע"ג בית זה כיון דלא שעבד לו בהדיא דאין גם א' שהבין כן בדברי הרלב"ח ז"ל ומה שפי' מגי"ר נר"ו דאיירי בדהתנה לחזור ולבנו' היכי דמי אי דהתנה על העליה לחזור ולבנות הא כי נפל הבית אודא ליה ומאי אהני תנאה ואי דהתנה דיבנה זה עליתו בין נפלה העליה לבד בין נפלה בית ועליה כא' הא לא הוי סתם דהא שעבדיה בית לעליה ואפי' לומר דכי התנה שיהיה לו עליה ע"ג בית זה לעולם ואפי' אם תיפול הבית נמי אינו אלא דכי בונה זה ביתו אז יבנה זה עליתו אבל לחייב לב"הב שיבנה ביתו כדי שיבנה זה עליתו זו לא שמעינן אלא היכא דנשתעבד בהדיא אבל בלא"ה אינו מחוייב ומאחר דאין לו חיוב שפיר מ"ל לבעל העליה שיסייע לו בבנין הכותלים וה"ה נמי אם לא רצה לבנות כלל ובנה בעל העליה גובה חצי יציאותיו מב"הב כלפי' לעיל לשי' זו אך דלפי מה שהוכחנו מדברי הרשד"ס ז"ל גובה הכל כיון דבעל העלי' הוי מוחזק בבית יכול לו' קי"ל כהרמב"ם ודעמיה ז"ל דאין חילוק בנושאים

האמנם אחר ההסקפה נר' לע"ד דהעיקר כמו שהבין הכנ"הג בדברי הרלב"ח והוא דלרשב"ס דוקא משום דאמ' ע"מ שדיוטא עליו' שלי לפיכך חוזר ובונה וההיא דהבית והעליה מיירי היכא דהתנו ולכך מחוייב ב"הב לבנות ביתו כדי שחוזר זה ויבנה עליתו אבל כי לא התנו נהי דאינו חייב ב"הב לבנות אבל מיהא אם בעל העליה רוצה לבנות הכל משלו אה"ן דבונה דאמאי יעכב בידו בע"הב אחר דאוי' העליה הוא של בעל העליה וכי נפיל לאו אכותל ב"הב קא סמיך אלא איהו בנא משלו ושפיר סמיך אכותלי הבית ואין על ב"הב שום חיוב לסייע כלל אף דנהנה מכותלי הבית ולא דמי ליורד שלא ברשות דהתם אינו מכבד על בנינו של זה כלום וכן ההיא דמקיף את חבירו כו' וכדכתב המרדכי כו' התם נמי שאני דמנהא זה נהנה בלתי חסרון באותה הנאה לא כן הכא דקא מכביד עליו העליה הא ודאי דכיון דמצי למחות בב"הע שלא יבנה העליה על כותליו צריך שיהיה כל ההוצאה מב"הע כדי שיבנה עליתו וזהו החילוק שיש לרשב"ס בבית ועליה של שנים דהיכא דהם אחים או שותפים דוקא בכה"ג אמרינן דמסתמא הוי כאתנו אהדדי דיהיה הבית משועבד לעליה לעולם אבל במוכר עליתו דוקא אם התנה עמו שאם יפלו בית ועליה כא' ליחזור ויבנה ביתו כדי שיבנה זה עליתו כה"ג כייפי' לב"הב כדינא דמתני' אבל אי לא אתנו אה"ן דאם רוצה בעל העליה בונה הכל משלו ואין ב"הב

יכול

יכול לעכב ואע"ג דזה לא פורש בדברי רשב"ס ז"ל שמעי' לה מדברי הר"י ן' מיגאש ז"ל דהובא שם בסי' מקובצת דאהני תנאה להיכא דנפל ביתו דהוזר ובונה כ"הע ע"ג דיומדין לא על הכותלים יען הכותלים הם של לוקח יע"ש דמ"א ע"ג ודמ"ב ע"ב וה"ה פכ"ל דמכירה הביא דבריו בקיצור וכוגמו שכל שלא התנה ע"מ שליועא כו' אם נפל הבית אז לא מצי לבנות אף ע"ג דיומדין אבל היכא דהתנה ע"מ שליועא העליונה שלי חוזר ובונה ע"ג דיומדין א"כ אם התנה דאם נפיל ביתא אבנה ובני לוקח הדר מוכר ובונה ע"ג הכותלים דכל תנאי שבממון קים ומדברי הר"י הללו שמעי' דהא דנאמר ע"מ שליועא כו' דל"מ לבנות ע"ג הכותלים היינו משום דאף היכא דהבית קיים ל"מ לבנות דא"ל קא מרעת לאשיתאי דהכותלים הם של ב"הב אבל אם המוכר בונה הכותלים משלו הא ודאי דלא מצי לעכב לבנות עליהם אבל מיהא ההוצאות הכל על העליון אף דנהנה התחתון והיא היא ס'מ"ד להביא הרמב"ן ז"ל בפ' השותפין שכתב לעיל וז"ל איכא מ"ד הואיל וכן על העליונה לסתור ולבנותה משלו כו' ור"ל דכיון דזה ספיר קא טעין דלמטה מעשרה רשותא דידיה הוא ולא משתעבד ליה בה"ב ולכך בונה בעל הע' הכל וכמ"ש מהרא"ש ז"ל בסי' צ"א בתי' קמא דמתני' דהבית והע' לשי' זו איירי בדאתנו בהדיא שכל א' יבנה בשלו ע"כ והיינו ס'רשב"ס ז"ל דמפ' לה הכי הרי בהדיא דכל דלא אתנו דינא הוי דהעליון בונה הכל וכיון דאינו מפורש בדברי רשב"ס לכך כתב הרלב"ח ז"ל דלדעתו הוי מחלו' דלדעת קנאם דהיינו רשב"ס וסיעתיה היכא דהוי ע"י מכר חלוק מדינא דמתני' ואין שום חיוב על התחתון אלא העליון בונה הכל

ולפ"ד יש לתמוה על הפ"מ ז"ל מנ"ל דהרלב"ח ז"ל איירי בסיוע דמסי' העליון לתחתון דאף למ"ש מני"ר נר"ו דאיירי כשנהנה התחתון אפ"ה פטור התחתון דהא היא דפ' השותפין איירי שנהנה התחתון דרוצה בקיומה של בית כדי לדור בה ואפ"ה ס"ל לס' זו דהכל על העליון כיון שלא התנה ואפ' נומר דס"ל להפ"מ דע"כ לא נסתפק הרלב"ח אלא על כדי ס' הרמב"ן שם דס"ל לתי' זה דבונין בין שניהם והיא ס' מציעתא אבל לכשיבנה הכל העליון לא ס"ל להרלב"ח אחר דלכבר נהנה התחתון וכמו שכן עשה עיקר שם מהרא"ש ואף שתי' זה של מהרא"ש הוא דהוי מעיקרו מכיון דלא מצית מימר הכי איבא דהרמב"ן דבהדיא מצינו לו דלא ס"ל לחלק בהכי בדינא דהבית והע' ולאוקומי בדאתנו הא מיהא ילפינן מדברי מהרא"ש דכי מוקמינן דינא דמתני' בדאתנו יש ס' לומר דכי לא אתנו הכל על העליון ויש ס' לומר דבונין בין שניהם מיהו הכנה"ג ס"ל דכי מוקמינן מתני' בדאתנו היינו דכי לא אתנו הוי הכל על העליון מכיון דהתחתון מצי מעכב ולהשתמש בכותל אף אם יתן לו חצי ההוצאה ולהכי הבין בס' מהרלב"ח דספיקו הוי אף אם יתן חצי ההוצאה וכס'א'כחד מ"ד להכל על העליון •

ודרך אגב יש להבין דברי הפ"מ ז"ל דנקט בהלוקה זו שהיה הבית והעליה של יעקב ומכר העי' לר' ושייר הבית לעצמו ואח"כ מכר הבית לש'כו'דלמאי הלכתא נקט שמכר הבית לשני' מש"כ בדברי מהרלנ"ח דאי כונתו לו' דלא לקחו שניהם כא'זה בית וזה עליה דאי הוי כה"ג הוי אלינא דכ"ע דינא דמתני'כיון דהוו שותפין ולזה נקט דבריו כשלקחו בזה אח"ז אפ"ה הוי משנ'שאינה צריכה דבמוכר שמכר העליה ושייר הבית לעצמו סגי ואם נאמר דכשמשייר הבית לעצמו לא מספקא ליה דכיון דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר א"כ משמע' שעבד ביתו כדינא דמתני'ועליו היה להתנות ולפ' דלא שעבד וכההיא דכתב הר"י ברצלוני ז"ל הובא בר'הטור ז"ל ס"סי קנ"ד משא"כ היכא דמכר לזה ואח"כ מכר לזה והוי כההיא דכתב שם שע"ל זה ליתא דמלבד דאפכי מכר לזה ולזה צריך שיהיה לכולם בבית אחת דאם קדם לא'אמרי'דבעין יפה מכר לראשון ואם מכרן לשניהם כא'הרי הוי דינא דמתני' ותו דאיהו נקט ושייר הבית לעצמו ואח"כ מכרה וגם מדברי רשב"ס והרלב"ח מש'במוכר העליון לבד ולא זכיתי להבין דברי הרב ז"ל למה נקט הכי ונר' דברים שלא לצורך

איך שיהיה אין ס' דיכול התחתון לו' קי"ל לכונת הרלב"ח ז"ל הוי דכל דלא התנו במכר העליון בונה הכל משלו וכמ"ש הכנ"הג ז"ל וחזי הוית בד"ק מ"ש לשיטת דלדעת רשב"ס איכא ב'אופני תנאי הא'דהתנה זה לחזק ולבנות העליה אם תיפול וכזה נסתפק הרלב"ח דאף דהוזר ובונה מיהו לא מיחייבי ליה לב"הב לבנות ביתו כדי שיבנה הלה עלייתו עד שישעבד לו ביתו בהדיא כמ"ש רבינו יונה בתי' ד' את"ל •

הנה למ"ש דלחזור ולבנות צריך תנאי כבר נתבאר דאף דלא התנה חוזר ובונה היכ' דבעל העליה בונה ג"כ כותלי הבית ולמ"ש דלחייב הב"הב צריך שישתעבד בהדיא כמ"ש ר"י ז"ל לע"ד לא ראיתי בדברי ר"י ז"ל שום גילוי להא מילתא שתי'ר"י אינו אלא להיכא דנפל העליה והבית קיימת לחוזר ובונה לז"א דמיירי כשא"ל בהדי'עליה זו שע"ג בית זה דכיון דא"ל ע"ג בית זה משעבודיה שעבדיה בית לעליה כו'והיינו לענין דחוזר ובונה העליה כשהבית קיימת אבל לחייב לב"הב לבנו'כותל הבית בזה לא איירי ר"י ואדרבא בכה"ג אם נפל הבית נמי הוד'ליה כיון שא"ל שע"ג בית זה כדאמרי' שם בס"ס וכמ"ש הטור סי'שי"ב גבי שכירות וכל החילוקין אלו לא נאמרו אלא לחזור ולבנו'העליה אף דמתני'דהבית והע'מיירי כשנפל הבית נמי מיהו דברי ר"י לא באו אלא להיכא דנפל העלי'לבד דהוזר ובונה ולא למי לדיוקא והגם שלדבריו באו על פי' דמתני'כו נתו הוי דמדקתני אמר בעל הע' לב"הב לבנות מכלל דבעלמ'דינא הוי דעכ"פ בעל העליה חוזר ובונה לעולם כשנפל העליה עד דאלים כחו אף היכא דנפל הבית לו'לב"הב לבנו'ולז"א דבעלמא לבנות העליה לבד היינו בדא"ל עליה זו כו' וזהו הצריך לענייננו אבל כי נפל הבית נמי אה"נ דלא סגי בהכי ואדרבא אם א"ל הכי נפל אזדא ליה ומ"ש דכיון דאמר ע"ג בית זה משעבודי שעבדיה בית לע' היינו בעודה הבית קיימ'דומיא דעליה זו שע"ג בית זה אני מוכיר לך וזה פשוט דבכותלי הבית לא מיירי וא"כ כל דהתנה דהעליה יהיה קיימת לעולם אף אם נפלה חוזר ובונה ואף אם לא נשתעבד בהדיא בית לעליה אפ"ה כי נפלו כותלי הבית נמי בונה בעל העליה הכל אך אם התנו להשתעבד בית לעליה כה"ג מחוייב ב"הב לבנות כותלי ביתו וזהו ספקו של מהרלנ"ה ז"ל דאףלהתנו שהעליה יהיה לעולם מיהא

כיון

כיון דלא נשתעבד ב"הב לדעקנת דמחלקי' בנושאים בונה הכל בעל העליה אף שהב"הב יורד ודר שם אינו משלם כלום בהוצאותיו וכמ"ש הכנ"הג ושמעינן לה נמי מדברי מהרח"ש ז"ל כמש"ל ואף דלדעת הרב פ"מ ז"ל לא הוי הכי יכול ב"הב לו' קי"ל כדברי האמור

אמנם אף לפי מה שכתבנו נראה דהיינו דוקא היכא דבעל העליה רוצ' לבנות עליתו ע"ג כותלי הבית אך אם רוצה לבנות ע"ג עמודים חזקים שסובלים כובד העליה מצי לבנו' ואם ירצה אח"ך ב"הב לבנות ביתו יעשה כותלו בין העמו' מדיליה ואין לו על בעל העליה כלום כיון דלאו אדידיה קא סמיך

אתאן לנ"ל אם בשטר המכירה מפו' בהדיא דאם תפול הבית והעליה דשעבד זה ביתו לעליתו של זה לחזור ולבנות ביתו כדי שיבנה זה עליתו עליו כגונוו א"צ לפנים דודאי חייב ב"הב לבנות ואם לא בנה בונה בעל העליה ויורד ודר שם עד שישלם לו יציאותיו כדינא דמתני' אך אם לא נשתעבד לו בהדיא אלא דמכר לו סתם אבל מיהא פי' דהעליה יהיה לעולם קיימת דזה פשוט כמפורש בשטר דלא שדי איניש זוזי בכדי ומה גם דנוסחא דשטרי הכי הוי לבנות ולסתור כו' והרצון בזה שאם איפול יחזור ויבנה כה"ג אם נפל גם הבית אין חיוב לב"הב לבנות דמצי מימר קי"ל כרשב"ם ודעימיה דיש חילוק בנושאים ואם רוצה בעל העליה בונ' הכל משלו ואפי' אם יבא ב"הב לדור אין לו חיוב לפייע כלל וזולת שאם רוצה בעל העליה לבנות עלייתו ע"ג עמודים בונה וכי יבא אחר כך בעל הבית לבנות כותלו אין לו על בעל העליה כלום אף ליבא דרשב"ם ז"ל היכא דהעומדים סובלים כובד העליה ואפילו אם אינם חזקים כ"כ יאמר קי"ל כהרמב"ם ודעימיה ז"ל דאין חילוק בנושאים ואעיקר' חיובא רמיא על ב"הב לבנות הכל ולענין היכא דכבר בנה בע"הע כותלי הבית נתי דמצי למי' בע"הב קי"ל כרשב"ם כו' כאמור היינו אף לס' הרשד"ם דכתב לעיל מכיון דע"כ לא מצינו למהרשד"ם ז"ל דס"ל דבעל העליה מוחזק אלא היכא דירד ואוכל בשביל הוצאו' שחייב בע"הב עכ"פ לשלם אמעו להכי הוי מוחזק אבל כל שעדיין לא נכנס הא ודאי אף דיש לו שייכות בקרקע מ"מ ב"הב הוי המוחזק כיון שהוא מוחזק בתוכו ואף שמלדברי מהר"ר ברוך ן' ברוך ז"ל שהביא הכנ"הג נר' דאף בבנה ב"הע החקרה לבד והיא עצמה במחלו' הוא שנוי ואעפ"כ קרי לב"הע מוחזק שיורד ודר כו' מ"מ לא בריר לן אם דבריו באו על בניני החקרה לבד ואפי' דהנדון הוי היכא שבנה הכותלים לא דבנה אף החקרה אבל כל היכא דמה שבנה הוי במחלוקי' אם גובה אינו מניחו ליכנס שם לדור כדי שיהא מוחז' וכמ"ש מני"ר נר"ו מיהו לא ידעתי אמאי שינה את טעמו בתר הכי בד"ה האמנם איכא פלוג' כו' דהב"ה הוא המוחזק שהוא ת"ק כו' איפוק לי דמחזיק בעצמו מלתת לו כלום ואין ב"הע יכול ליכנס לדור בבית להחזיק דכיון דבמחלוק' הוא שנוי לא שביק ליה ב"הב ואיך שיהיה עלה מן האמור דאפי' אם בנה הכל ב"הע יכול ב"הב לפטור עצמו בקי"ל ומה גם דהכא במוכר לס' רשב"ם ודעימיה אין לו שייכות לבעל העליה בקרקע כלל ולא דמי להיא דמהרשד"ם ז"ל אך אמנם אם רצה בעל הע' לבנות ע"ג עמודים מצי לבנות כדבר האמור

איברא דכל זה היינו במונח דאין לבעל העליה שום חיוב בבנין כותל זה מפאת שטח חצרו ונשען עליו וכמו שכתבתי בדברות ראשונות בדש מני"ר נר"ו נטה דעתו לחייב הכל את ב"הע מפאת השטח הלז בהיו' מנהג פשוט בעיר ואם בישר' מ"ק ע"ש דכל כות' הסי"ט הוא של בעל הסי"ט ואם נפל העלי' והאבנים שלו ואם נוטה ליפו' כופהו שכנו להחזיקו שלא יפול ויזיק אותו בגירי דיליה א"כ כשמכר לו החצר מסתמ' מכר לו עם כותלו ומה לו לב"הב בזה בשג' שמע מפי מגידי אמת שב"הב הזה יש לו כותל ביתו לבד זה הכותל דנמצא דאין לו שום תשמיש מזה הכותל והכי מסתברא שעל בעל הסי"ט רמיא דאם התחתון ניזוק מעפר חצרו של חברו ומצרורותיו הדין נותן שיכפהו לסלק היזקו בכותל אבנים שלא יזיקוהו גירי דיליה אח"ד : הנה מ"ש דהכותל הוא של בעל הסי"ט מטעם מנהגא הא ודאי דהכל הוא לפי הענין ומנהג זה מידי טעמא אית ביה דכשא' יש לו חצר או גינה גבוה מחצר חברו המנהג הוא שהגבו' עושה כותל להעמיד קרקעו אבל אם יהיה האופן שא' בא לגור ולבנות לו בית בשפוע ההר וכדי להשוות קרקע ביתו הוכרח לעשות כותל להעמיד קרקעית ההר אם אח"ך בא אחר וקנה קרק' בהר למעלה מזה סמוך לכותלו של זה היאמן כי כה"ג מצי מימר התחתון לעליון שיבנה כותל זה אם איפול מה איכפ' ליה לעליון הא מצי מימר לתחתון אם מתחי' היינו באים לבנות שנינו כא' זה בהר וזה בבקעה היינו צריכים לבנות כותל למטה בשפוע ההר כדין כי חצירות זו למעלה מזו בשביל היז"ר והיה קרקע חצירי משופע כמין מדרון ואם הייתי רוצה להשוות קרקע חצירי אה"ן דהייתי צריך לעשו' כותל המפסיק משלי משא"כ שאתה רצית ליכנס בנקיקי הסלעים ולבנות שם ביתך והוכרחת לעשות כותל כדי להעמיד הקרקע העליון שלא תיפול עליך ואח"ך קניתי למעלה ממך מה לי ולצרה זו אני לא גרמתי היזק זה להגביה קרקע למעלה מכותלך ואתה גרמת לעצמך ואפי' אם לא היה קונה למעלה מזה היזק זה ממילא הוה אתי הנה בכה"ג נר' פשוט דלית דינא ולא מנהגא לחייב לעליון כלל וא"כ היאך נא' דמכר הכותל לעליון

ותו דכיון דזה התחתון היה בעל הקרקע של עליון והוא בנה והעמיד קרקע העליון בכותל ביתו ואח"ך מכר קרקע העליון הא ודאי דבעיניפה מכר דלעולם יעמיד קרקע העליון בכותל זה

שוב ראיתי דיש לעמוד בזה מההיא דכתב הרמב"ם ז"ל פ"ב דשכנים דין י"ז יע"ש בה"ה והרל"ס ז"ל

ומה שהכריע מני"ר נר"ו שבודאי מכר לו גם הכותל זה איך יהכן לו' דמשו' דהמנהג הוי דבעל הסי"ט בונה הכותל ימכור לו את כותלו ומה גם דהוא כותל ביתו והמגיד לו שבעל הבית זה יש לו ביתו לבד זה הכותל היה בכזיב ושקר ענה האיש ההוא כי אבן מקיר תזעק עליו היות חזות'ו מוכיח מסוידת מבפנים וקורות הבית סמוכים על כותל זה ומשתעבד בה בשמוש הנהוג להשתמ' בכותל הבית ודובר שקרים לא יכון נגד כסא כבוד תורתו

גם מ"ש מני"ר נר"ו דאם נוטה ליפול כופהו שכנו להחזיקו שלא תיפול ויזיק אותו בגירי דיליה כו' וכן כשהתחתון ניזוק מעפר חצר

חברו

חבירו שכופהו לסלק הזיקו בכותל אבנים שלא יזיקו' גירי דיליה כו' אחר המחילה רבה גירי דיליה לא הוי אלא דבר הבא מכחו של מזיק כדאמרינן בפרק הבית והעליה הנהו בי תרי דהוו דיירי חד עלאי וחד תתאי כו' דאסיקנא דעל הניזק להרחיק את עצמו כו' מודה ר"י בגירי דיליה כו' דהיינו היזק הבא מכחו של מזיק אבל כותל תנוטה ליפול בהדיא שנינו הכותל והאילן שנפלו לר"ה והזיקו פטו' מלשלם אע"כ נתנו לו זמן לסתור ונפל אחר הזמן חייב משום בור כמבואר בהרא"ש ז"ל פ"ק דקמא ובטור סי' ת"ו ואין לומר דכיון דעפר הטיט מכביד על הכותל הוי כאלו גירי דיליה עושה ההיזק וכההיא דכת' הרא"ש ז"ל בתשו' כלל פ"ז סי' ו' הובא בטור סי' ס"ז בנתן החטים באוצר ונפלו כותלי העליה והזיקו שחייב לשלם דהוו גירי דיליה וה"נ לעפר הסי"ט מכביד על הכותל וכשנופל הוי גירי דיליה דשאני התם דמבואר טעמיה דהכביד משוי על כותלים רעועים והיה לו להוציאו וכל שהניחו שם ומכביד על הכותל הוי כעושה בידים ואפי' לא התרו בו חייב לשלם מה שא"כ הכא דהוא לא הכביד על הכותל דמתחילת עשייתו היה כן ולא להניח עפרו שם אח"ך דנאמר דחייב להוציאו וא"כ כי נפל הכותל הויא ככותל דמתני' ולאו גירי דיליה אא"כ עשה מעש' אח' שהיה הכותל רעוע ויעויין בתשו' הרשב"א שהביא מרן סי' ת"ו

ולפי האמור גם כי ליכא שם כותל והתחתון ניזוק מעפר חצר חבירו אין על עליון שום חיוב לבנות כותל להעמי' עפרו שלא יוזק תחתון דלאו גירי דיליה הוא ולא מבעיא בכה"ג דקרקע העליון גבוה מעצמו והוא לא עשה מעשה את אפי' אם הוא הגבהו ומלאהו בעפר אם אח"ך ניזו' התחתון כל שאינו עושה העליון מעשה להשליך עפר וצרורות לחצר חבירו אלא דממילא קאתי על התחתון להרחיק וכההיא דפסקי מיא והדר נפלי דלאו גירי דיליה הוו וא"כ אף אם המנהג שבעל הסי"ט בונה הכותל היינו משום דמסתמא כל שיש לו סי"ט בונה כותל סביב להעמיד קרקעו שלא יתקלקל אבל לא דכופין לעשות כיון דאין על העליון להרחיק שלא יוזק התח' כדפי'

ולבר זה עוד יש להביא ראיה מההיא דב' חצרות שקרקעית הא' גבוה מחבירו שהובא בטור סי' קס"ם דצריך העליון לסייע לתחתון בבנין הכותל המוטל עליהם לבנות משום היזק ראיה וכתבו המפרשים ז"ל דטעמא דמסייע לתחתון משום דאם אין יסוד אין בנין כו' והשתא אם בעלמא חיובא רמיא על העליון לבנות כותלי לקרקעו הגבוה מחבירו כדי שלא יוזק למה לי טעמא דאם אין יסוד ותאמי יתחייב התחתון לסייע מטעם היזק ראיה מאחר דעל העליון חיובא רמיא לבנו' הכותל על שטח קרקעיתו אלא ודאי דליכא חיובא עליה אלא משום היז"ר ולכך שוין בהוצאתו אבל מטעם שהתחתון ניזוק מעפרו אינו חייב כלל כנלע"ד פשוט

אשובה אראה מ"ש מני"ר נר"ו להשיב על דברי והנה למה שהקשיתי על הרב"ד ז"ל שחשב לה"ה ז"ל יחיד נגד הכ"מ ז"ל כו' הוסיף נופך משלו שהרי עומד נגד הכ"מ מ"ש מרן בב"י כו' לזה נראה דלדעת הרב"ד מ"ש בב"י אינו מן הענין כי הדר ביה מרן וכתב בכ"מ להיפך וכיון דהדר ביה בטלה משנה ראשונה או כתב דגם ההכרח שהכריח בדברי מור"ס ז"ל גם לדידיה ק' אמאי לא הגיה בדין הבית והעליה דיש אומרים דכופין אותן אלא דלא חש ה"נ י"ל ולפרש דס"ל כדעת ה"ה ז"ל וא"כ נמצא דהרמב"ן והרמב"ם והטור ס"ל הכי לא הש לס' הרשב"א והרא"ה ע"כ. לע"ד אין זו הכרע ממה שלא הגיה בדין הבית והעליה דשם לא שייך להגיה כלל כיון דאין בדברי מרן שום הוכחה אם כופין או לא ונקט המשנה כצורתה ושובל ב' הפירושים די"ל דס"ל דכופין וכמ"ש ברישא וכדעת ה"ה בדברי הרמב"ם ז"ל וא"ן י"ל דהכא אין כופין וכמ"ש בכ"מ לשאני רישא והיאך יגיה מור"ס משא"כ ברישא דכתב בהדיא דכופין אם איתא דהרשב"א והרא"ה ז"ל פליגי בהא הו"ל להגיה דלדידהו אין כופין אלא דאחר האמת יש לדחות הכרעה זו די"ל דאה"ן דפליגי הרשב"א והרא"ה אף בקלקול הכותלים אלא למור"ס לא ס"ל"ה ואזיל כס' הרמב"ם ז"ל דכופין ולכך לא הגיה על דברי מרן ז"ל וילמד סתום מן המפורש בדרכי משה שהביא דברי ה"ה בדעת הרמב"ם וכתב שלעת ר' הטור כדברי הרמב"ם שהרי בתחי' סי' זה כתב דיוכל לכופאותו וזהו דברי הרמב"ם ז"ל שהוכי' ממנו הרב המגי' שלעתו שיוכל לכפותו כו' הרי בהדיא ס"ל דפלוגתייהו הוי בכל וכן ראיתי להרב ד"מ בח"ג סי' ז' שלחה הכרח זו ממ"ש מור"ס בתשו' סי' ע"ז דלא ס"ל כהרשב"א כו' יע"ש

תו חזי הוית מ"ש מר על מה שכתבתי דלכן הסכים הכנה"ג כו' דהן אמת כי בתחילת דבריו כתב כן אמנם אח"ך הדר ביה והסכים כה"ה בשגם מ"ש וזה נר' דעת המחבר אתי שפיר ע"כ הא ודאי דא"א דנעלמו ממני דברי הרב ז"ל האחרונים והרצון בזה כי מ"ש מרן בכ"מ ז"ל ניחן ליאמר בשגם הכנה"ג נר' לו כן אלא דתי' וכן הסכים אינו מדוק' אחר דלענין דינא הדר ביה ומ"ש עוד שלדברי הכנה"ג בנוים עמ"ש הסמ"ע ס"ק י"ג הן אמת כי תי' זה נר' דלמד מדברי הסמ"ע בס"ק י"ג אבל היך יתכן דלגבי מ"ש הכ"מ ירמוז לן הכנה"ג ז"ל דברי הסמ"ע ז"ל הללו בדמיונות דלשם דיש לחלק בין אפשר לא"א כן חילק הכ"מ אחר דבהדיא כתב דומה מעין דוגמא בראשית דבריו עוד ראיתי מ"ש מנ"ר נר"ו להשיג עלי במ"ש וכיון דאתאן להכי כו' מאי כייף בה"ב לבעה"ע כו' דזה אינו אלא לדעת קצת אבל מ"ל קי"ל כדעת הכו' דאין חילוק בנושאי' כו' ע"כ הין ס' כי מרישא הו"מ למיפרך שפיר במה שכתבתי ולפ"ז קם דינא דגם העליון חייב לסייע להתחתון כו' דאמאי קם דינא דאחר האמת אינו כן לענין דינא כיון דמצי בעה"ע למיפטר נפשיה בקי"ל כמ"ד דאין חילוק בנושאים אלא ודאי דהכונה הוא או בשהעליון תובע מהתח' שיבנה ביתו דהבה"ב הוי מוחזק או שהדברי' מגיעי' לסי' זו דמחלקי' בנושאים ובענין זה יתבאר המשך הלשון דהיינו או היכא דהבה"ב הוא מוחזק דמצי כייף לבעל העליה או דלסי' זו הוי דינא הכי. וזה כרו' ממה שכתבתי וכיון דאתאן להכי דהיינו לסי' זאת וה"נ דלענין דינא כשאין בה"ב מוחזק לכוף לבעה"ע הא ודאי דלא מצי כייף ליה דמצי מיפטר בקי"ל כמ"ד וכמ"ש מנ"ר נר"ו ופשוט

תו חזיתי למני"ר נר"ו אסופא דמילתא דאין כונתי רא"יה במ"ש ולסברת מהרלנ"ח ז"ל שמחלק בין ירשו או נשתתפו להיכא דמכר אם מחלק הכי גבי תקרה כו' דאי כונתו לומר דלדעת מהרלנ"ח ז"ל אף למאן דפטר גבי תקרה במכירה מודה כו' כנר'

לנר כתב בפי' מהרלנ"ח דכ"ע שפוטרים גבי מכירה
ואם כונתו הוא לדעת המחייבים גבי תקרה גם זה
מפו' שם כו' ועוד דאדרבא הקו' הוא מתחזק יותר
אם אין חילוק בנושאים את"ד. ולדידי חזי שדברי
ברורים מאחר דמפש' לן בדברי מהרלנ"ח דלדעת
המחייבים את בה"ב בתקרה וגבי מכר מש' ליה
דלדעת קצת כו' בס' זו מספ' לן אם כונתו דבמכר
פוטר את בה"ב מהכל כמ"ש הכנ"הג ז"ל או חיובא
רמיא על התחתון ונמי לסייע עם העליון כמ"ש הרפ"מ
ז"ל דאם כונתו כמ"ש הכנ"הג דפטור מכל אין כאן
קו' דכשם דלמ"ד גבי תקרה דפטור בה"ב והכל על
העליון ואעפ"כ מחייב הכא משום דשאני ליה כיפה
דצריך ליה ה"ה נמי אף למאן דמחייב בתקרה לבה"ב
וכשמכר ס"ל דפקע חיובא מיניה ורמיא על העליון
מודה דגבי כיפה הדר חיובא עליה דתחתון כיון
דהוא צריך לה וכמ"ש הסמ"ע דאף למ"ד דעל העליון
כו' אבל אם החילוק שמחלק הוא כס' הפ"מ דלמאן
דמחייב לבה"ב בתקרה אם מכר לא פקע מיניה
חיובא בהחלט אלא מסייע עם העליון כ"ש הכא
דחיובא רמיא עליה על הכל כיון דמצינו דאף מאן
דפטר ליה על הכל הכא שאני ליה ומחייב ליה בכל
כ"ש למאן דמחייב ליה במקצת דכה"ג חייב בכל
וזו היא כונתי במ"ש אם מחלק בהכי בתיקון התקרה
כו' כלומר אם החילוק דשאני ליה הוי כמ"ש הפ"מ
ומחלק בהכי דעכ"פ מסייע עם העליון דלעיקר
החילוק דמחלק בתקרה הא ודאי מבואר בכנ"הג.
ואף ליותר כ"ש הוא למאן דמחייב את בה"ב בתקרה
אם אין חילוק בנושאים מיהו אין כונתי אלא דאף
למאן דמחלק בנושאים ומשום דבא ע"י מכר פוטר
את בה"ב במקצת כה"ג דבית הבד לא מצי פטר ליה
אף דנולק בנושא מכיון דמצי' דאף מאן דמחייב
לעליון בכל גבי בית הבד פוטרו מכל כ"ש למאן
דמחייבו במקצת אף דלפוטרו במקצת קמכוין משום
דבא ע"י מכר מ"מ שאני הכא בכיפה ומחייב ליה
בכוליה זהו כונת דברי. עד הנה ערכתי מלין שלא
כסדרן לארצויי קמיה דמני"ר נר"ו אלו דברים שאין
להם שיעור הלא מנע"ר ובהיות הנאה אראה אור
כי יהל במעשה הכתב ידיו גלילי זהב או"ח מעט
קים לן בדרבה באות מהירו"ת, נאם ע"ה דורש ש"ו
והוא הצעיר
שמשון
ס"ט

סימן כ"ו וזו תשו' לי

ראה ראיתי והנה מנורת שמאיר ובא אור כי
יהל הכא תרגימו נהוריתא מלא כמא
דלובשא נכנכת המן, אני רואה מגילה עפה מעולפת
ספירים ספ"רא נהר סופ"ר מהיר שנ"ה ופירש זו.
משנה שתומתאה מלי דמסתמן, מאיש לקחה זאת
זה הלוד בשבה המגיע לכתפים א' מן הרמתים
אעיקרא קאי מגזע היחס שרי צבאות רבני גאוני חזו
מאי לקמן, דברי פי חכם שפתותיו שושנים מהני
מילי מעלייתא כמה הלכתא גברוות כל הכתוב בספר
נעשה חרש חכם מעשה ידי אומן, ואבא היום ע"פ
ס' קונטריסו מעט מזער מהנוגע לענין דינא תחילת
לבר בראשית מאמר על מה שהכרעתי דלא כתי'
הראשון של מהרא"ש מלשון הרמב"ן שבפ' המוכר ולזה
כתב מעלת כ"ת לזה אפי' לדחו' דמסתיה במאי דפליג
עליה ויהיה הטעם משו' דלא משמע ליה כו' ועדיפא
מיניה הו"ל להכריע מדברי הרמב"ן דס"ל דבונין
בין שניהם מה יענה להיות דהבית והעליה דלדידיה
א"א להעמידו בדאתנו לפי מאי דכתב בפ' המוכר

ואיך שיהיה מוכרח הדבר דליתא לתירוצא
קמייתא דמהרא"ש והא דכתב הרב
דמצי לומר קי"ל כהרמב"ן ז"ל היינו לפי האי
תירוצא דהיכא דלא אתנו בונין בין שניהם את"ל
ואענו ואומר לעיקר הדחיה מלבד חולשתה יש להשיב
דלמה תלה הרמב"ן ז"ל בדעתו וכתב ולי נר' כו' ולא
תלה הדבר באשלי רברבי ולהכריע מכל הראשונים
דא"כ לא הוו שתקי מלהעמידה בדאתנו וכדכת' בפ'
המוכר

ברם מאי דכתב את"ך ועדיפא מיניה כו' לא
כן אנכי עמדי שהרי מתבאר מדברי
מהרא"ש שהקו' הלזו אינו אלא לפי ס' מ"ד שהכל
מוטל על העליון שכן כתב הן אמת דקי"ל טובא
לכאורה למ"ד דעל עשרה העליון מוכרח לבנות כו'
וא"ז כתב לא הטפל רק במה שהקשה לאותה ס'
שכתב הרמב"ן דעליון יבנה עד עשרה דק' להך
מתני' כו' הרי בהדיא דלס' מציעתא להרמב"ן ז"ל
ניחא ליה משום דיש לישבה והנר' שסמך על מאי
דכתב בתחי' התשו' שלא נתבאר בגמ' בפירוש שכל
ההוצאות מוטלות על ב"הב זולת הדקדוקים שדקדק
מרן ז"ל ומאחר שאין בזה ראיה חותכת ויד הדוחה
נטויה לדחותה וכבר הרב מהר"ר לוי טיליו ז"ל השיג
על דקדוקי מרן וגמגם בהם הובאו דבריו בתשו' הרב
פ"מ בח"ב סי' ס"ז אינם כדאים אלו הדקדוקי' להק'
על הרמב"ן הפך משנה ערוכה דאפ' לדחות דמיירי
מתני' ביציאות המוטלות על התחתון ומש"ה לא
הקשה מהרא"ש קו' זולת לס' מ"ד דהכל על העליון
ולע"ד זה ברור

וכבר ראיתי שבא הדבר מפו' בדברי מהר"א
אלגאזי ז"ל הובאו דבריו בריש מילין
בתחי' תשו' הר"ש בנבנשת ז"ל בראשונות סי' ז' שכתב
שלדעת הרמב"ן ניחא אבל לדעת מי שסובר שעל
העליון לבנותה לבדו היאך ישב ההיא מתני' דהבית
והעליה כו' והרפ"מ ג"כ לא השיג עליו במאי דקא'
דלדעת הרמב"ן יש לישב דנראה שסמך ידיו עליו
שקו' היא קו' מהרא"ש ממש ונמצא לפי האמור
דלהרמב"ן אין צורך לאוקמי מתני' דהבית והעליה
בדאתנו ולא בחי' אחר מאחר דלדעתו יש לישב
דמיירי מתני' במה שמוטל על התחתון לבנות דהיינו
חצי היציאות ולא חש לדקדוקי מרן ובהכי רווחא
ואולא שמעתתא. שאין להכריע ממ"ש הרמב"ן בפרק
המוכר מיניה וביה בסברתו שבכאן דליתא לתי' הא'
של מהרא"ש גם מ"ש את"ז מיהו כ"ז אינו מספיק
לפי האמת מאחר דמצינו לרשב"ם בפ' המוכר דמיירי
מתני' דהבית והעליה בדאתנו כו' ועו"ד יש מרבוות'
דס"ל"ה כו' דלפ"ז יש לתמוה על מהרא"ש שכתב דאי
לאו דמסתפינא כו' ואיך שיהיה לענין דינא נראה
דאף דנא' דהא להרמב"ן אינו ענין למתני' הא מיהא ש'
זו למתני' איירי בדאתנו ניחא ליה לאמר ומצי לו' בה"ב
קי"ל כמ"ד דמתני' איירי בדאתנו ומש' לן כי לא
אתנו אם בונין בין שניהם או הכל על העליון. אלו
דבריו גם בזה דברים אלו שגבו ממני דמאחר דכל
הכרעתו של רשב"ם והראשונים אינו אלא משום דס"ל
במכירה דאם נפל אזדא ליה ואינו מניחו אפי' לבנות
מכיסו וא"נ"ל שאין לו לכפותו לב"הב לבנות ביתו
כדי שיבנה הוא עליתו ועפ"ז הוכרחו לאוקמי מתני'
דהב"והע אי איירי במכירה צ"ל דאיירי דאתנו
לבנות

לבנות מחלש דאי לא אדרבא אינו מניחו לבנו' עליהו אף שרצה להוציא כל ההוצאות מה למעלה. ומה למטה מכיסו הא מיהא אי איירי באחין או שותפין מודים שהכל על התחתון וליכא ס' אלא גבי מכירה אי לא התנו ושהמה דנדון מהרא"ש מיירי באחין או שותפים שדימה נדון דידיה למתני' דהבית והעליה שפרש"י דמיירי באחין או שותפים ומש"ה לא הכניס עצמו לשאת ולתת בהדין חילוקא דרשב"ם ודעימיה

וראיתי עוד בד"ק שרצה לדמות על מה שתמהתי על הרב"ד ז"ל באומרו שדברי הרב"ד בב' התי' נדקו יחדיו ופליגי מהרא"ש ומהרשד"ם בהאי דינא דדעת מהרא"ש דאף שירד למטה והוא דר שם לא חשיב מוחזק ואני או' דלע"ד מלבד דלא זו הדרך של האחרונים ז"ל להביא ס' א' בפשיטות ולישב בה איזה דבר ולשתום אלא לפי' מחלוקתו בצידו והו"ל להרב"ד לפי דאף דלדעת מהרשד"ם לא הוי דינא הכי מ"מ מהרא"ש ז"ל פליג עליה ומה גם שחשב עצמו מהרא"ש קטן מתלמידי מהרשד"ם ז"ל בסי' קמ"ג אם לא שנאמר דלא שמיע ליה לא הוה פליג עליה וחו דוה כלל גדול דאפושי פלוגתא לא מפשי' וכבר אפ' לישב דבריו שפיר וכמו שכתבתי בכתב הנשתוון והנכון מ"ש אא"ך כשבאים בתחי' כו' וכן הסכים כת"ר לאחר זה בד"ה ואחרי רואי כו' דמהרא"ש קאי אתחי' דינא ולא אשע' פרעון

אלא שאחר ההשקפ' חזרתי לאחורי שהרי כתב מהרשד"ם דא"א לומ' קי"ל כר"ת והרא"ש דס"ל דאין להתחתו' לבנו' דאנן לאו למכפיה אמרי' ולהוצי' ממנו ממון כס' הרמב"ן ודס"ל דהיכא דב"הב לפנינו דכופין לו לבנות אלא כדעת הרשב"א והרא"ה דאין כח לעליון כשנפל הבית ורוצה לבנו' אלא שיבנה הוא הבית וידור בה כו' ואז הוי הב"הב מוציא ועליו הראיה מש' מדברים אלו שלענין לבנות למטה כדי לדור לא יוכל למונעו אף מטעם קי"ל כמ"ד עליך המלכה לגמור ולא חרד לדור למטה ע"כ בונה ויורד ודר למטה ובזה חזר ונעשה הבע"הב מוציא וזו היא שק' בדיני ממונות לע"ד וכמו שהק' הרב"ד ויעויין בח"מ ס"ס ר"ג וירא' לו' טעמו ז"ל דמאחר שיש לו שותפות אם באים למכרו חשיב העליון ג"כ מוחזק לזה לירד ולדור בתוכו למטה וכמ"ש הכנ"הג בשם מהר"ר ברוקבר ברוך ז"ל וזהו מ"ש מהרי"א בתשו' סי' צ"ו בהביאו דברי מהרשד"ם וכ"ש לאוקומי ממונ' וכמ"ש כו' ירא' כונתו על סיום דבריו שכתב דאין לו' קי"ל לענין זה משום דהוי אוקמי ממונא ובזה נסתלק מ"ש הרב"ד לישב דברי הרפ"מ דכ"מ אם מתחילה בא התחתון לומר לו תן לי חצי ההוצאה ואבנה אנכי ואם לאו לא אניח אותך לדור במקומי כו' דלא פליג הרפ"מ עם מהרשד"ם בזה ולפי האמו' א"צ למה שנדחק כ"כ הרב"ד לישב דברי הרשד"ם מה שאינו סובל דבריו וחו דמהרי"א ז"ל שכתב וכ"ש לאוקמי ממונא וכמ"ש היכן מצינו שכתב מהרשד"ם כן אלא נר' דה"ה אשר דברנו דס"ל דהעליון חשיב מוחזק לענין זה לבנות ולדור בבית

ומעתה גם דברי מהר"ר ברוקבר ברוך שהביא הכנ"הג הן הן הדברים כפשוטן ומה שנדחק מש"ח לפרש דבריו דמיירי בבנה הכותלים ג"כ ומ"שמ כתב שיורד ודר למטה אחר המניח כדחזי מלבד דהעיקר חסר לא הו"ל לתת הטעם דכמו שזה מוחזק זה ג"כ מוחזק כו' וגם אומרו דיכול לו' קי"ל כמ"ד לתחתון בונה הקרקע כו' ואם בנה הכותלי' לא היה צריך לזה ונמצא לפי האמור דשלשת הרועים הרשד"ם ומהרי"א ומהר"ר ברוקבר ברוך מתנבאי' בסגנון א' ומחלקים בהכי שאם בא לכפותו לב"הב ולהוציא ממנו ממון אזי מצי לומר קי"ל וליפטר משא"כ אם רוצה לבנות הבית ולדו' בתוכו חשיב מוחזק כיון שיש לו חלקו בקרקע

ומ"ש עוד אא"ך בד"ה אמנם יש לחקור כו' דיכול לומר קים לי כמ"ד דהכל על העליון משום ש'רשב"ם ודעימיה דס"ל דמתני' מיירי בלאתנו וכתמיות דבריהם דאי לא אתנו הכל על העליון כו' היכי דמי אי באחין ושותפין הא מודה רשב"ם דהכל על התחתון כפשטא דמתני' וכדכתבנו ואי במכר אינו מניחו כלל לבנות אף שרוצה להוציא הכל מכיסו וממונו ולא שייך בזה לו' הכל על העליון

ועל מה שכתבתי להכריע בכונת דברי הרב מהרלנ"ח כדברי הכנ"הג ותמהתי על הרב פ"מ ראיתי בד"ק שכתב דאחר החקירה אין הנושאין שוין דגבי כותלים יש בהם צורך לתחתון ומ"ה יש לכפותו לפחות בחצי היציאות משא"כ גבי תקרה דהכל צורך העליון וציינו מ"ש הרד"מ בח"ג שט"ם נפל בדברי הכנ"הג ולדעתי גם דברי הד"מ נפלאו ממני דלא יכחד על"פ דפשט דברי הרלנ"ח מורין כמ"ש הכנ"הג ואף אם דעתו דעת עליון רצה לחלק איזה חילוק בנושאין לא הו"ל לכתוב שאינו כתוב כן שהוא ט"ס בספרי' ותו דרוב עיקר הכרעתי הוא נמה שלא חילק הרב בנושאין למיהב טעמא אהרינא גבי כותלים לחייבו בחצי ההוצאות מוכח דסמך ז"ל אטעמא דיהיב מעיק' דמאין לנו שיתחייב לחזור ולבנות כו' ויראה דזהו טעמו משום דזהו מה שמכר לו ומאין לנו לחייבו לחזור ולבנות וזה הטעם עצמו כבר שייך ג"כ גבי הכותלים מאחר שלא נתחייב לו בכלום כאחין ושותפין שחלקו מאין לנו לחייבו וכונתי רצוייה שאף אם המצא תמצא איזה חילוק בנושאין אפ"ה י"ל מאין לנו לחייבו במה שלא נתחייב חוץ ממכירת העליה ומ"מ לענין דינא גם הרב ד"מ יהיב טעמא להרב פ"מ כדאמרן דהם' מוכחח כותיה מאחר שמגיע תועלת לבה"ב איך יתכן שלא יתן כלל ולא חס לדקדוק משי"ח דהו"ל לתלות הסיוע בב"הב כו' ואיך שיהיה השנוי הזה שבין הפ"מ עם הכנ"הג אינו אלא בדין הבית והעליה אבל גבי תקרה דבריו ברורים דבמכר הכל על העליון ובזה לא ידעתי מה אענה למה שבא אסיפא דמילתא לישב לשונו וסוף דבר אין דבריו ברורים לע"ד בזה

ומ"ש עוד דמה דמות יערוך להיא דמקיף ולהמרדכי דהכא שניא דבנה בקרקע של ב"הב כו' הנה למאי דאתאן עלה למימר דאף הכנ"הג יודה בהכי לדעת מהרלנ"ח ובהכי מיירי הפ"מ לזה. איכא למילף מההיא דהמקיף ומהמרדכי ולפי הי' של כ"ת אתיא בק"ו אלא דמשמע דלא גרע מיורד שלא ברשות לשדרו מתחיבתא כו' ככתוב בד"ק הנה אם משרב מעיק' לחברו מלבנו' ושאינו משלם לו כלום בזה לא נאמרו ליני יורד שלא ברשו' וכמ"ש מהרא"ש בסי' רכ"ל וכ"ן במהרי"ט סי' ק"ו וכדברי מהרא"ש הכו' מצאנו ראינו בהרמ"ה בחי' לבתרא ד"צ ע"ל וז"ל הא למה זה דומה ליורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות או לתוך חרבתו של חברו ובנאו שלא ברשות כו' אי אתי אינש דעלמא ונטע ליה אן

בני ליה שלא ברשו' שימינן ליה שבחה ואי הוה מגלה דעתיה מעיקרא דלא ניחא ליה לא הוה מחייבי' ליה ולא מידי כו' הרי בהדיא דבר ה' בפיהו אמת וכן כתב הרמב"ן בחי' לבתרא וכ"ן ג"כ משאר הפוס' ז"ל וכבר יש לעמוד מלשון הרמב"ן הזה עמ"ש הפ"מ בח"ב סי' ת"ה ומהרי"ט בסי' נ"ו ולא עת האסף הא מיהא נמכינו למדין בדין הבית והעליה שאם מגלה דעתו מתחילה המסרב מלבנות ואם יבנה שלא ישלם לו כלום אין לו דין יורד שלא ברשות אם לא שנאמר דהכא חשיב עליון כמו שותף מאחר שיש לו שליש בקרקע אם באים למכרו ובאנו לחילוק שחילק מרן החבי"ב ז"ל בתשו' ח"מ סי' רכ"ג דשותף מימר אמר לחבריה לא מפני שאתה מוחה אפסיד קרקעי וכן אי' הרפמ"א בסי' ק"ח וא"כ אף גילוי דעת לא מהני וע"כ בונה וחייב לשלם ועדין הדבר צריך תלמוד אי דמי ממש לשותף והחילוק שחילק כ"ת דנ"ד עדיפא דלא שייכא טעם תלמידי הרשב"א ז"ל מאחר שיש לו צורך לבנות עליתו כו' חילוק נכון הוא וחזי הוית להרמ"ה בד"ג ע"א שחילק בהכי בין יורד לתוך שדה חבירו להיות להמקיף משום דגבי מקיף לא בנה אלא משום צורך עצמו ואמטו להכי מגלגלין עליו את הכל דהו"ל כיורד ברשו' אלא דאעפ"כ כתב דכי גלי אדעתיה מעיקרא לאו כיורד ברשו' דמי כו' באופן דלע"ד דברי הרלב"ח מוכחי' כמ"ש הכנ"הג ואפשר לו' דגם הפ"מ מודה בזה אלא דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וכמ"ש בפתשגן הכתב

ואנכי הרואה אמרות טהורות באלה תפלתי להשתעשע בדבריו הנחמדי' במה שעמד על דעת הרשד"ם ונשא ונתן במחלוקת הקדוש אי אמרי' חוקי ארעא בחזק' מ"ק או היכא דקימ' ארעא איקום ויעויין במ"ש הפו"ד ח"מ סי' שי"ב על מ"ש הרמב"ם והטור שאם דר אין מוציאין מידו אבל מה אעשה שאין הפנאי מסכים מהעול המוטל עלי כנודע ומה גם שכבר הסכים מכת"ר ועשה שלום ביניה' דלפ"פ מהרא"ש עם הרשד"ם בזה וטעם רשד"ם דמאח' דאית ליה לעליון שליש בקרק' חשיב גם הוא מוחזק רק רגע אדבר במה שעמדתי בלבדי מהרשד"ם ממקום אחר והוא ממאי דקי"ל בעלמא ארעא כיון דלגוביני' קאי כמאן דגביא דמיא ועל היתומים להביא ראיה וכנגבי אילן הסמוך לעיר דבס' איזה קדם קונצו אינו נותן דמים משום דכיון דלמקץ קאי ה"ה כקצוץ ואינו נופל הס' אלא אי יהיב דמי או לא והמע"ה כדאמרי' בהדי' בפ' המקבל דק"י ופסקוהו הפוס' ונמצא דכל מילתא דקאי בחזרי' כל ס' דאתי' ליד חשיב מוחזק מאן דעתיד לאחזורי גביה ומהרא"ח בשניות בסי' מ"ו הפריז על המדה וכתב האי דינא אף גבי מטלט' והביאו הרב מש"ל בהל' טוען פט"ו וזה ימים עמדתי עליו עמ"ש הרמב"ם פ"ב לגזיל' בדין ה' שכתב וז"ל מכיר הכותי לישר' אחר שהשביח הואיל להגזלן ישר' וזה שהיא בידו ישר' קנה השבח ואם תפס הנגזל אין מוציאין מידו ע"כ ואמאי הא כיון דהוי האי דינא בעיא דלא איפשיט' ועכ"פ למהדר קאי ואפי' לאחר יאוש לדעת הרמב"ם ז"ל וטעמו כמ"ש ה"ה וא"כ אף דלא תפס הנגזל הדין נותן שחייב להחזיר הגזילה כמו שהוא ופטור הנגזל מלשלם שאין מוציאין מידו מאחר דלחזרה קאי עכ"פ ואי אמרן הכי לדברי מהרא"ח דלא נאמרו הדברים לענין מטלטלי' דתפיסתו בהן מעולה החזקה דיכול לתפוס בהן בפועל ומצי לשמוטינהו לא אמרי' כמאן דגביא דמי אתי שפיר אמנם לדעת הרא"ק

ק' לע"ד ואיך שיהיה לגבי קרקע הדיוקא זו קוה"כ ה"נ הבית למהדר קאי עכ"פ והס' הוא אי יהיב דמי בחני ההוצאות לפחות ומאחר דחייב להסתלק וכמאן דנסתלק דמי ולענין הדמים קיי"ל המע"ה אמאי כתב הרשד"ם שאינו יוצא משם עד שיפרע לו כל יציאותיו ואף לפי הטעם הנז"ל דס"ל דחשיב כה"ג העליון מוחזקוהוי אוקומי ממונא לא יתיישב לכאורה שהרי גבי שבח שבמכא בקרקע של יתומים ואלוקים עם הבע"ח שאומר אכיכס השבח והם או' אנו השבחנו היתומים הם המוחזקים שהבע"ח עדיין מחוסר גוביינא וכל שלא גבה ה"ה בחזק' היורשים וכ"ש לכת הפוס' דסברי דהאי דינא דעל היתו' להביא ראיה הוי אף שלא עשאו אביהם אפותיקי דכל המחוסר גוביינא היורשים הם המוחזקי' ואפ"ה הם אמרו כיון דלגוביינא קאי אף שהיורשים הם מוחזקים כמאן דגביא דמיא ודינינן כסוף דינא תחילת דינא :

ויראה לחלק דשאני היא דהכא אף לאחר חזרה נמי עדיין לא יצא מחזקתו לגמרי מאחר דאגידא ביה האי ארעא בשליש א' לענין אם נפל הבנין ובאו למכור הקרקע ולא נאמר האי כללא את כשיוצא מרשותו לגמרי

גם מ"ש עוד בד"ק בד"ה אמנם אחר ההשקפה כו' דלי לא אתנו נהי דאינו חייב בה"ב לבנות גבי מכר הא מיהא אם רוצה בעה"ע לבנות הכל משלו אה"נ דבונה דאמאי יעכב בידו בה"ב כו' וכ"כ עוד את"ז בד"ה איך שיהיה במה שכתבתי דלחזור ולבנות עליתו צריך תנאי כתב וז"ל כבר נתבאר דאף דלא התנה הוזר ובונה היכא דבה"ע בונה ג"כ כותלי הבית וכ"כ את"ז בד"ה אמנם אבי' כו' שאם רוצה לבנות ע"ג עמודים לא מצי לעכב כו' כ"ו אינינו שוה לי לע"ד דמאחר דלרשב"ם ס"ל דכל דלא התנו אמרי' נפל אזלא ליה א"כ מה לו עם קרקעו של חבירו ואמאי לא יסרב חבירו ויעכבנו מלבנות כותלים אף שרוצה לבנותם מכיסו מ"מ הרי ממעט מדת קרקעו במה שתופס מקום הכותלים כמה אמות מהקרקע ואם רוצ' להניח דיומדין כמי ולבנות העליה ע"ג הדיומדין נראה דמצי לעכבו כל עוד שאינו רוצה לבנות כותלי' דמצי א"ל שרוצה להשתמש בקרקעו פנוי מבלתי שום מכשול מהדיומדין והדיומדין ג"כ הם תופסים קצת ממקום הקרקע ואמאי מחייבי' ליה לקבלן בקרקעו בע"כ אף דלא אתנו וכ"כ הרב ן' מיגאש ז"ל הובא לשונו בא"ז דמ"א ע"ג דאף ע"ג דיומדין ל"מ לבנות משום דלא שייר את אוירא דההוא ביתא דזבינו ולא הבית שבנה מחדש וה"נ לדעת רשב"ם ודעימיה שלא מכר את מה שהוא בנוי ואי נפל אזלא ליה ירא"ה דמצי לעכבו מלבנות אף ע"ג דיומדין את דאי אתני ע"מ שדיוטא העליונה שלי אסיק הרב וכתב דאעפ"כ מסתברא דלאשתמושי בכותלים לא מצי דא"ל מרעת לאשיתאי ולא אהני תנאה את לבנות ע"ג דיומדין בלבד אא"כ התנה בפי' אף להשתמש בכותלים דהו"ל תנאי ממון ותנאו קיים. ולמאי דדקדק על הפ"מ דלמאי הלכתא נקט שמכר בה"ב ביתו לשמעון משא"כ בדברי מהרלנ"ח כו' יש ליישב דלאו לענין דינא נקט הכי את דנדונו הוה ידוע שלקח שאת הבית במכר ע"ז כתב דמי שמכרה לו יתכן שבאה לידו ע"י חלוקה דאחין או שותפין או שהיה הכל מבה"ב ומכר את העליה ואח"ז מכר לזה הבית ונכנס במקומו דמת מכר א' לב' כו' ומעשה שהיה כך היה

ומת

ומה שציינתי תי"ד של רי"י הוא לאפוקי מאי דמש"מ לרשב"ם שהביא ר"י בשמו דמתני' דהבית והעלייה מיירי בדאתנו שאם תפול העלייה יחזור ויבנה דמש' לכאורה דפקנאי זה בלבד סגי ולזה ציינתי דברי רי"י דמש' דלכל דבר צריך התנאי ומינה אם העניןהוא דמ"ל דנפל אודא ליה צריך להשתעבד אף לזה כפי' ומה שבא בקונטריסו עמ"ש דהמנהג נעובי' קושטא יע"א דבשמתא כותל של סי"ע הוא מבעל הסי"ע כו' כתב שאם יהיה האופשא בא לגור ולבנות בשפוע ההר ובנה הכותל ואח"ו קנה אחר קרקע העליון היאמן דבכה"ג מני מימר כו' ואו לכיוןדזה התחתון היה בעל קרקע העליון והוא בנה את הכותל ואח"כ מכרו לעליון הא ודאי דבעין יפה מכר להעמיד קרקע העליון בכותל זה לעולם ומה שהכריע כו' איך יתכן כו' ככתוב בד"ק הן אמת שאם יבררו שהאופנכךהיה הא ודאי דפשי' דאי נפיל לית ליה לתחתון על העליוןכלום דמה שייכות למנהגא האמנם כל עוד שלא יברר אולי' בתר מנהגא דשאם סי"ע הכותל הוא של העליון ועל התחתון להביא ראיה שהוא שלו ומש"ה דעתי נוטה דאף שהיה הסי"ע והבית מאיש א' ומכרו בעלי' את הסי"ע לאחר סתמא ולא ברור דבריהם בעת המכירה ששייר בה"ב את כותל הסי"ע לעצמו מאחר דבאריכו' הזמןישתקע הדבר ולא יאמר עוד שבא לידו מהב"ה ואם באותו פרק באים לדיןאית לןלמיזל בתר מנהגא כיון דאין ברירה ואם דעתו היה לשייר נמצא מפסיד באורך הזמןומה הועיל כי ע"כ יש לנו לומר כשמכר בסתמא ולא התנה בשיור ואין בידו שום ראיה ע"ז ע"ד המנהג מכר שהכל יהיה מבעל הסי"ע ושייך שפיר גם בזה מוכר בעין יפה הוא מוכר וזהו מה שכתבתי שמכר לו את החצר מכר לו גם את הכותל על סוף החצר כיון שאין בידו ראיה משיור הכותל לעצמו . ומאי דתפס על דברי באומרי שלא יזיקוהו גירי דיליה קושטא דמילתא שכיונתי למתני' דהבית והע' דב"ד נותני' זמן למי שכותלו רעוע וכופי' אותו לסלק את היזקו ולא באתי לידי מידה זו אי משום ליתא דבור או אגיו וכתבתי שאם נוטה ליפול כופהו בדינא ודינא שלא יזוק ומ"מ כמה דייות משתפכות אף היכא דאתי נזקא ממילא יעויין במ"ש הרב"י בשם הגאו' בסי' קנ"ה מחו' ל' ובסי' קנ"ז ובתור"ס ס"סי קנ"ז ובב"ח שם ד"מ סי"ל ולאפס פנאי איני מתיישב בזה ומה גם דלא נ"מ לנדון שלפנינו דאיירי שנתרועעה הכותל ונטה ליפול ובאנו לדינא דמתני' שהביא הטור וש"ע בסימן תי"ו :

אסופא דמילתא אגידה ואדברה לו למ"ר שיהל"א כי לאחר שכבר שלחתי במכתב למ"ר על ענין השומרת יבם קטן שלפי לעתי הדין עמו כהלכתיה וכטעמיה ומם גם דאיך יתכן דתיכול וחדי לבר שאינו שלה וגם ראיתי בד"מ דמיירי בהאי כ"ש בנדון הזה שכתב וכ"ש שהיבמה רוצה לקבל עליה כו' את"ו נר' לי חזות קשה בדברי הרד"מ בח"א סימן פ"ל דקפ"ב ע"א שמוכח מדבריו דכל אפיא שוין וזה דבר תימה לע"ד והראתי הדברים למג"ר מורי הרב נר"ו ותמה על המראה • אנא דאמרי הני מילי מילין ע"ג מילין שלא כסדרן ולא אדע איזהו מקומן . ממני יצאו הדברים אחל אחוז בחבלי איידי דחביבא ליה ה"ו נאמן אהבתו דורש שלומו וטובתו איש צעיר

מיכל ס"ע

אמר הצעיר שמעון להיותי טרוד במלאכת שמים בחיבורי הקטן על הטה"מ לא יכולתי לעבור להשיב על דבריו והמעיין יבחר

סי' ז"ך טבת תקס"א

(א"ה קצת משו'זו הביאה הרב ז"ל בס' האשוב מטה שמעון ח"ב סי' קס"ג הגב"י ס"ק קכ"א יע"ש)

שאלה ת"ח הפטורים מכל מיני מסים וארנוניו' אם פטורי' נמי מארסנא של מלך להיינו חיילותיו העוברים ממקום למקום ובכל מקום אשר תדרוך כף רגליהם נותנים להם מקום חניה להם ולבהמותיהם ומפרנסים אותם הב"ה ג' ימים אם בה"ג מל החיוב על הת"ח נמי או לא

תשובה הנה נדון זה בא על ענין חלמי סופיאה ה"י שרצו אנשי העיר להטיל עליהם עול אכסניא חיל המלך העוברים לדרך שם וכן עבר עלינו איש תמים בר אבהן ובר אוריין הח' הש' כמה"ר רחמים יעקב נר"ו בן לאותו צדיק הרב המובהק כמה"ר ראובן בי"י נר"ו וכה הראני פסקא דדינא שכתב לפטור הת"ח ואיידי לטרידנא בגרסאי לא מצאתי שעת הכושר לעבור על דבריו חורה דיליה אך לענין דינא נראה למבואר בדברי הפוס' בפיטור הת"ח פיטור כולל כל מיני מסים בין קבועים בין שאינן קבועים וזולת חפירת הבורות כו' למבואר בטח"מ סי' קס"ג ורי"ל סי' רמ"ג ובהליא איתי שם מרן ז"ל לדברי הרמב"ם בפי' המשנה פ"ל דאבות הקילה החורה מת"ח חק המלכו' מארנוניות ואכסניות החיל וחקים המיוחדים בכל איש ואיש כו' ולכאורה יש לעמול נהאי פיטורא דאכסניאות החיל מההיא דאמרי' פ"ק דבתרא די"א ע"ב אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת א"ל לפי בני אדם מתחלקת ופרש"י חיל של מלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסני' בבתיהם ופי' הרמב"ם בפ"ב דשכנים דין א' וכתב ה"ה ז"ל דהיינו כפי' הב' שבא בה' ול' רש"י ז"ל חיל של מלך כו' ואם נפרש לחילוק זה למחלק היינו דכן הוא חק המלכות דהאכסניא שלא יתחלק לפי בני אדם הדרים בכל עיר ועיר אם כן האי דינא אתי לשיטת הרמב"ם ז"ל דאזיל בשי' הרמ"ה ושיעתיה דהונא פלוגתייהו בד' הטור ז"ל סי' קס"ג דלר"א והרמב"ן האי דפטור הת"ח מכסף גולגלתם היינו כשהצבור נותנים ביחד כ"וכ לפטור את כולם והם פוס'ביניהם אבל אם אמר המלך שיתן כל א' כסף גלגלת אין ע"ה פורעין בשביל ת"ח והרא"ש והרמ"ה והרמב"ם חולקים עליהו דאפי' כה"ג הצבור חייבים לפרוע נעלם

איכו השתא הני חיילו' הבאים לעיר אם הם רבים וחובע מאת הצבו' שיתנו להם מקו' אכסניא לאנשים ההם כיון דהתם הוי דלפי בני אדם מתחלקת א"כ הוי ככסף גלגלת דלר"א והרמב"ן חייבים הת"ח ליתן אכסניא לזה ולא מצו ת"ח לפטור עצמם בקי"ל כהרמב"ם וסיעתיה דע"כ לא שייך למימר הכי אלא גבי כסף גלגלת דאף דאמר המלך דכל א' יתן מיהו רוא גובה מן הצבו'וכי הדרי צבורא עלוייהו דה"ח למיגבי'מנייהו מנחם הם המוחזקים בעצ מם בקי"ל לא כן כה"ג דאנשי חיל דאף שתובעים מן הצבור כ"וכ מקומות

חניה

חניה מיהו כיון דאינהו מוחזקים בנפשייהו להטיל על הת"ח הן מורין מקום חניה להם בבתי הת"ח נמי ומסתלקי' ואתו הנהו גברי ומעיילנא אית להו בביתם בע"כ ומ"ש הרמב"ם פ"ד דאבות היינו לפי שיטתיה אבל הרמב"ן פליג עליה מיהו כד דייקי' כורחא כר' דליתא להא דהא דתסיק דלפי בני אדם מתחלק אינו מפאת חק דחק המלכות הוא מוטל על בני העיר לתת להם אכסניא כמ"ש רש"י ז"ל וקא בעי במ"ש האי אכסניא היאך מחלקי' ופשיט לה דלפי ב"א מחלקי' וא"כ היינו דוקא למאן דמחייב בעולי העיר לא כן בת"ח דפטורי' ואף דעכ"פ כיון דהם באים לעיר ההיא כוונת המלך שיחנו ויתפזרו באנשי העיר אבל לא קפי' אשימנאו מקום ללון לא לחייב לכל א' וא' בפרעות אכסניא בביתו ודמיא להיכא דהצבור נותני' ביחד בעד כסף גלגלתם דבכה"ג לכ"ע פטורים הת"ח וא"כ ה"ן מחלקי' האכסניא לפי ב"א החייבים בעול הצבור ויאכסנו בבתיהם כאשר יהיה האופן ב' או ג' בבית א' וכההיא דאמרי' שם בפ"ק דבתרא ד"ז ע"ב גבי חומה אי לפי נפשות גובין או לפי ממון וכו' דהבעיא הוי אנן היאך גבינן לה ומסקי' דלפי ממון והיינו על החייבים במס בין שיהיה לפי ממון בין שיהיה לפי נפשות ת"ח פטורים דכותא ה"ן אף שהוא לפי ב"א ת"ח פטורים

ושמעתי שיש מי שרצה לחייב לת"ח כיון דההיא דאמרי' אכסניא לפי ב"א היינו הוצאות שעושין ליתן אכסנאים לחיל המלך וזה דוקא הוא שגובין לפי ב"א אבל מקום הניה כל שיש לו בית מחייב לתת אכסניא ואפי' ת"ח

ואני שמעתי ולא אבין מנין ירד לחילוק זה והן אמת כי הרא"ש ז"ל פי' שם הכי ויש מפרשים אכסניא של מלך או של עבדי' כשגובין אותם לפי ב"א כו' והוא מלדברי הרי"ף ז"ל בה' לפי ב' וגם לדברי הרמב"ם הוי לענין הוצאות כמ"ש ה"ה ז"ל שם בפ"ב דהוא כפי' הב' שבהל' ולקמן בפ"ו פירש דאכסניא היינו הוצאת חיל המלך ומסרתיו אלא דבפ"ב כתב ולרש"י ז"ל חיל של מלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא בבתיהם ע"כ דלמאי הביא לרש"י

וראיתי להרב צ"צ ז"ל בסימן י"ט כתב וכדמשמ' נמי מפרש"י דלענין גביית הוצאות על אכסניא קאי ע"כ ולפ"ז אתי שפיר מ"ש ה"ה ל' רש"י אדברי הרמב"ם ז"ל לומר דגם רש"י פירש הסוגיא הכי אלא דלע"ד לא ידעתי לכוין דעת הרב צ"צ ז"ל היאך דקדק בל' רש"י דלענין הוצאה קאי שלדבריו נראה דהיינו על מקום חנייה בבתיהם ונר' דכנתו הוא לאפוקי מהיש מפ' דפירש לענין זבל וכיון שדברי הרא"ש נקט להיש מפ' אחרי' דהיינו לענין הוצאה נמשך אחר לשונו ונקט לרש"י בהדיה כיון דלא נפקא מידי לדינא דבין למר ובין למר הדין אמת

וכן ראיתי להרב דרישה ז"ל בסי' קע"ב כתב בכונת רש"י הכי ולפ"ז כתבו ה"ה ז"ל בלשון הרמב"ם ז"ל... ולא כתבו דפליג עם פי' הב' שבה' וגם אינו ר"ל שהוא אותו פי' בעצמו דא"כ לא היה צריך להבי' לרש"י אלא כונתו שבזה הם שוין הב' פי' דאכסניא קאי אשל מלך ולא אזבל אלא שיש הבדל ביניהם דלפי' ב' של הרי"ף והם דברי הרמב"ם ר"ל התם שגובין לצורך האכסניא משא"כ לרש"י היינו ליתן חניית ע"כ נמצא דלענין דינא לפי' זה לא נפקי' לן מידי אי הוי פי' חניה או הוצאה כדי ליתן מקום לון דדוקא במס ההוצאה הוא לפטור אבל בחניה חייב ולטעמיה לא ידעתי היאך ניחא ליה לפוטרו מהוצאת האכסנאים אי משום דהוי גבית ממון וכיון דנעשו המס ממון לא מחייבי' אלא למאן דמחויב במס א"כ אפי' במס הבתים בעצמם לפטור דיותר נותן הסברא לפוטרו במס חניית הבתים מלפוטרו במס הממון וכההיא דאמרי' בש"ס הכל לכריא פתיא אפי' מרבנן ולא אמרן אלא דלא נפקי באוכלוזא אבל נפקי באוכלוזא רבנן לאו בני מיפק באוכלוזא ניגהו נמצא דאפי' במידי דמחייבי' להו לרבנן היינו בנתינ' ממון להוצאת חפיר' הבור אבל להפור הם בעצמם אף דגם הם צריכין למים מיהו משום כבודם דזה הוי זלזול פטרי' להו א"כ כ"ש וק"ו דאם היה צד לחייב לת"ח ה"ד בהוצאת האכסניא אבל לעשות אכסניא בביתם דאין לך זלזול יותר מזה דצריכים הם בעצמם לעשות להם כל צרכם ותשמישם הא ודאי דפטורים

ואם באנו לדון מההיא דכתב מהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' נ"ט דבזמן הרבנים הגדולים ז"ל היו מניחים ליקח כרגא וארנונא על הבתים הנגבים ממי שיש לו בית משלו כו' א"כ אכסניא נמי דהוי לפי הבתים דהא ההיא דהש"ס אוקמי' בגבית ממון הוא דנגבי לפי בני אדם ועל דרך שכתב הרב צ"צ שם לפי מה שהוא אדם אם עשיר או עני לפי ערכו א"כ כשבאים להתאכסן הם בעצמם אינו נכלל בגדר זה וכיון דהוי אכסניא בבתים כל מי שיש לו בית צריך ליתן לזה הא לא דמי למס העב"אריץ הוא קצוב על קרקע הבית והמלך גובה מכל בית ובית ולעין היכא דגובה כסף גולגולתא המוטל בעצמו מכל איש ואיש דכתב מהרימ"ט שם דבהא כ"ע מודו לחייבין התלמידי חכמים הוא הדין נמי גבי בית דגובה מכל בית ובית אמטו להכי חייבי' משא"כ באכסניא דלאו גזרת מלך או המוטל הוא דכל בית ובית יתאכסן אלא אלא כ"וכ אנשים מטילין על בני העיר לחלק היהודים שיתאכסנו בבתים א"כ לית דינא ולית דיינא דיאמר לחייב בזה את הת"ח ומה גם לפי מ"ש הדרישה דל"פ פי' רש"י אדינו של הרמב"ם וכדמוכח מדברי ה"ה ז"ל וכמו שכן פי' הנמק"י על דברי הרי"ף כפרש"י אף דהרי"ף נקט לענין הוצאה הא ודאי דכולם לדבר הלכה נתכוונו דבין אם גובים הוצאה בין אם נותנין להם חניית הכל הוי לפי ב"א ולא לפי בתים וזה נר' לע"ד פשוט

לבד זה ראיתי מ"ש החכם השלם הפו' נר"ו להקשו' אדברי מהרימ"ט סי' נ"ט דכתב ופשי' שאם הממונה הוא שגובה כסף גולגלתא מכל א' וא' ליכא מ"ד שיבואו בני העיר לפרוע בעד ת"ח ולפוטרן לא נהלקו אלא בכסף הקצוב לפי חשבון הגברים וגבאי המלך גובה מהרבים כאחד כמ"ש דמלכא לא טרח בזו הרמב"ן סבר שחייבין ת"ח לפרוע מנתם ור"י הלוי ז"ל ס' ספטו' כו' ע"כ שלדבריו המוהים דהא דעת הרמ"ה והרא"ש ורבי' הטור ז"ל דאף בכה"ג פטורים בשגם ס"ל לר' הטור דר"י והר"ס במז"ל בסי' זו מה גם למ"ש מרן ז"ל על ר"י והר"ס דאפשר לומר דל"פ ומסים קבועים דקאמרי ה"ד כשהמלך נוטל מהקהל כ"וכ בעד כסף גולגולת והם מחלקי' ביניהם כו' אבל טעם ר' ממה שלא חלקו בהדיא משמע דבכל גונא הם פטורים הרי להשוות אותם לגמרי דכשהמלך נוטל מהקהל כ"ור בעד כסף גולגלת

גולגולת כו' שוין הם והיאך כתב מהרימ"ט דבהא פליגי וצ"ע את"ד והנה תלונותיו אלו לא לבד על מהרימ"ט לא גם על הכנ"הג דהביא דברי מהרימ"ט הללו בהגב"י ס"ק קמ"ה לפסק הלכה ולא נרגש עליו אלא מהיא דרב פפא דתש' דלענין דינא מודה לו ובואו ונבווח על קמאי ה"ה הגאון הרשב"ץ ז"ל בח"א סי' קמ"ג דכתב ואע"ג דאשכחן דרב פפא הוה יהיב כרגא כו' כבר אי' שלא פטר אותם התורה אלא כשהמלך שואל שהם דבר קצוב מהצבור שהצבור חייבים למלך גם ששואל והחכמים פטורים אבל אם המלך או שלוחי דידיה הם תובעי' מעצמם לכל אדם ובכללם החכמים אין הצבור חייבים לפרוע בשביל החכמים ובכה"ג היה נותן כרגא רב פפא ואי הם תובעים מן הצבור כפי מנין גולגלותיהם אף בזה הצבור חייבים לפרוע בשבילם כמ"ש הרמב"ם וכן כתב בח"ג סי' רנ"ד הרי בהדיא דכתב כס' מהרימ"ט ז"ל והוא תימה דרמז לנמי דברי הטור ומדברי ר' הטור נר' דפלוג' הוי כשתובע מכל א' וא' כמ"ש מר וכמו שכן כתב הדרישה

אכן נר' לע"ד דהרשב"ץ ומהרימ"ט ז"ל ס"ל דענין זה מתחלק לג' סוגים הסוג הא' הוא כשהמלך נוטל מס קצוב מאת כוללות העיר בשביל כסף גולגולת ואינו יורד למנין עמהם מספר האנשים אלא נוטל סך מה קצוב בעד גלגולת' המעט אוא אם רב והם פוסקים ביניהם כה"ג לכ"ע פטורים הת"ח הסוג הב' הוא היכא דאמר המלך שכל א' וא' יתן כסף גלגלתו ומלכא לא טרח לגבות מכל א' וא' אלא תופס קצת מבני העיר ואו' להם כ"וכ אנשים יש כאן שעולה סכום כסף גלגלתם כך והוא גובה מהם בכה"ג לר"ח והרמב"ן חייבים הת"ח כיון דנחית למיניא אף שגובה מהצבור ובזה פליג עליהו הר"י הלוי והרמב"ם והרמ"ה והרא"ש ור' הטור ז"ל דס"ל דאף כה"ג פטורים הת"ח אבל כשהמלך גובה ע"י שלוחו מכל א' וא' בכה"ג לכ"ע חייבים הת"ח ומ"ש ר' הטור ז"ל אלא בכל ענין פטור קאי אפי' חלוקות והיינו אף היכא דהמלך או' שיתנו כל א' וא' והוא גובה מהצבור לא ע"י שליח מכל א' וא' והכי מתפרש דברי הרימ"ט ז"ל שהביא הרא"ש ז"ל בתשו' ואפי' המס הקצוב על כל איש ואיש בפ"ע הצבור חייבים לפרוע משלהם כו' והיינו דקצוב אקרקפתא דגברי אבל המלך גובה מן הצבור ומ"ש ואי לא משלמי צבור עלייהו מדידהו היכי יכולים למכטרינהו כו' ה"פ דאם הצבור אומר למלך דיורידו מהחש' שלהם כ"וכ ת"ח דאית בגויהו הא ודאי דהמלך תופסם וגובה מהם ולכך לא מצי מימר הכי אלא כל היכא דפורעים הצבור בעד כולט ובהכי נמצאו דברי הרשב"ץ ומהרימ"ט מכוונים

אלא שדעת מרן לא מש' הכי ומדבריו נראה דאפי' היכא דהמלך גובה מכל א' ואחד ס"ל לכת החולקים דהת"ח פטורים ולפ"ז נמצא דפליגי מן הקצה אל הקצה ודיי לנו דפליגי בחלוקה הב' היכא שהמלך אומר דכ"וכ אנשים יש ויתנו כל א' וא' והוא גובה מן הקהל אבל לו' דאפי' היכא דהמלך גובה מכל א' וא' דאף בכה"ג פליגי העיקר חסר מן הס' דהרי לא כתב הטור דפליגי לא בחלוק' הב' היכא דגובה מן הקהל כו'. כי ע"כ נרי' דכונת מרן ז"ל במ"ש אבל כשהמלך גובה מכל א' היינו כלפי החלוקה א' דלא נחית למיניא אלא גובה מהקהל כתב בתר הכי דאם המלך גובה מכל א' והיינו דגובה מהקהל בשביל כ"א וא' וילמד סתום מהמפו' כמ"ש בי"ד סי' רמ"ג אדברי הרא"ש ז"ל ומדסתם ולא חילק נר' דאפי' אמר המלך שיתן כל א' כסף גלגלתו פטורים הת"ח ע"כ הרי בהדיא דאינו דהמלך גובה מכל א' וא' אלא דברי הרא"ש ז"ל הוי כלפי החלוק' הב' דכתב הרמב"ן היכא דאמר המלך שיתן כל א' וא' והוא גובה מהקהל ולפ"ז ק' אגלי מ"ש בדרישה שלדברי הרמ"ה והרא"ש היינו אף היכא דגובה מכל א' וא' וכתב וב"י הביאם בי"ד כו' וזה אינו דכונת מרן שם לא הוי אלא היכא דהוא גובה מהקהל כדבר האמור

וראיתי למהר"א מלינא ז"ל המובא בד"ן ח"מ סי' נ"ו דרע"ז דהבין בדעת כת החולקים דבכל גוונא ס"ל דפטורי' ואפי' שליח המלך או השלטון גובה מכל א' וא' ולא ידעתי מנ"ל הא ואף שמדברי מהריב"ל דהביא שם נר' הכי במ"ש ולכך אפי' ניכר שהמלך שואל מהם וכגון ששואל מכל איש ואיש מחייב צבורא כו' הגם דאין ס' מהריב"ל אגלי מיהו כונתו נר' דהיינו דניכר שהמלך שואל מהם נמי מלנחי' למיניא אבל לאו היינו דגובי' בפרטו' מכל א' וא' אלא מהצבור הוא נוטל כא' על מנין כולם וסוגר' דלוה הדר ביה ואייתי דברי מהרימ"ט וכתב בסוף דבריו העתקתי לשונו ללמוד ממנו שהוא לא חייב ז"ל בפשיטות אלא כשממונה המלך כו' הרי בהדיא דהדר ביה הרב ז"ל. וכתב דברי מהרימ"ט להלכה ולא נרגש מלדברי מרן אלא ודאי דס"ל בכונת מרן ז"ל כדפי' וכן נר' כונת מרן החבי"ב ז"ל דהביא דברי מהרימ"ט להל'

אך ק' לי טובא על הרשב"ש ז"ל בסי' תי"ב דהביא כל הס' הללו דר"ח והרמב"ן וכתב אבל הרמב"ם בה' ת"ת כו' וכן כתב הרמ"ה ז"ל כו' דלהנך רבוותא אפי' אם המכס הוי אקרקפ' דגברי וקא טבע המושל ממנו חייבים הצבור לפרוע בעדו והוא תימה למנין ליה זו והיאך אשתמיט ליה דברי הרב מר אביו ז"ל אם לא שנאמר דנדון הרב מיירי דהצבור היו פורעים בעד קרקפתא דגברי וכמו שכן נר' ממ"ש עוד שם לקמן והיה להם לברר למושל ולו' לו בכלל מה שאנו נותנים לך כו' וק"ל •

שוב ראיתי להרב בני יעקב ז"ל בתשו' סי' א' דק"ע ע"ג נתעורר על דברי מהרימ"ט ז"ל הללו והק' עליו ממ"ש הרמב"ם בפי' המש' פ"ד דאבות דקא מדמה לפיטור הכהנים מתחלת השקל כו' וכתב דהוי דוחק לו' דלאו לגמרי מדמי להו כו' ולע"ד נר' דיש ללמוד כן מדברי הדרישה ז"ל דכתב דאפי' להבנת הב"י דקאי אפלוג' דהרמב"ן והרא"ש אפ' ליישנם שלמד ר' כן ממ"ש שם בפי' המש' דמש' אפי' כשגובין מכל נפש פטור הת"ח שבל פי' ראשון נר' יותר כו' זוהשתא קשה כיון דאחר האמת יש ללמוד כן מפי' המש' אמאי לא כתב ר' ז"ל שדעת הרמב"ם כדעת הרא"ש גם היכא דגובין מכל נפש לא ודאי לכונת הדרישה בא' דפי' א' עיקר היינו משו' דלענין זה יש לדחות אלא שלדבריו. שכתב דמרן בי"ד מיירי היכא דגובה מכל א' וא' והלא שם הביא דברי הרמב"ם בפי' המש' ומיגה להרמב"ם ז"ל מיירי בכה"ג וא"כ אמאי לא נפ' דכונת ר' ז"ל היינו על ההיא דכתב הרמב"ם ושמא י"ל דס"ל להדרישה דאף למרן סל"ה בדברי הרמב"ם אבל ר' ס"ל דיש לדחות ומה גם לפי מ"ש לעיל שדברי מרן בי"ד מוכחי הכי דהיינו היכא דאינו גובה הוא מכל א' וא' לא מבני הקהל ולדברי הרא"ש הללו אייתי לדברי הרמב"ם ז"ל

שלפי'

שבפי' המס' ולא הביא סוף דבריו כמו שפטרה התו' מחצית השקל כו' הא ודאי דמס' ליה למרן דדברי הרמב"ם היינו להיכא דגובה מבני הקהל ומס' ההיא דמחצית השקל לדוגמא נקטיה וכמו שעוד כתב הרב לקמנכוה לדעת מרן ז"ל אלא דלא דייק מת"ש בי"ד כמו שכתבתי

תו אייתי דברי הרשב"ץ ז"ל בתשו' כ"י והיא התשו' שהבאתי והק' עליו דהביא דברי הרמב"ם בפי' המס' כו' ולזה כבר תירצנו, אמנם מה שיש לדקדק עוד שכתב דהיינו דוקא כשהמלך שואל מהצבור דבר קצוב כו' וזה נר' כדברי הרמב"ן ז"ל כו' לע"ד אי מיהא לא איריא דאה"ן דזה היינו דברי הרמב"ן וכונת דבריו הוי דתחיל' נקט החלוקה למודים הכל והיינו היכא דהמלך שואל מהצבור דבר קצוב וכנגדו החלוקה ג' דהיינו היכא דשואל מכל א' וא' בפרטות דבזה נמי כ"ע מודו דחייבים הת"ח ואח"כ הביא החלוקה אמצעית דאם הן תובעים מן הצבור כפי מנין גלגלותיהם דבזה דוקא להרמב"ם וסיעתי' פטור אבל חולקים עליו הרמב"ן וסיעתיה ז"ל והן כונת דברי הרשב"ץ והרב ז"ל הבין בדבריו דמ"ש בראשית דבריו דהיינו דוקא כשהמלך שואל מהצבור כו' היינו מ"ש בתר הכי ואם הם תובעים מהצבור כפי מנין כו' ונדחק לו' דלאו דוקא וכל שאין המלך גובה מכל א' וא' דבר קצוב קרי ליה כו' דלפי זה נמצא להרשב"ץ כפל הלשון דחלוקה זו נקטיה ב' פעמים ומאחר דכבר השמיענו דין זה תחיל' למה חזר לכותבו ומה גם דתחי' כתבו סתם ואח"כ חזר וכתבו בשם הרמב"ם והוא תימה אבל לפי מאי דפי' אתי שפיר דנקט הרשב"ץ כל הג' חלוקו' ואיךשיהיה גם בדברי מרן ס"ל דכונת דבריו במה דהיה רוצה לדחות דר"י הלוי והרמב"ם לא פליגי היינו כשהמלך שואל מהקהל בשביל כסף גלגלת לפי חשבון האנשים דבכה"ג מודה להרמב"ן וכדפי' ושוב ראיתי מ"ש מהר"י קצבי בסי' ע"ו דמ"ח ע"ג וד' ולפי האמו' דברי מרן מכוונים

עלה מן האמור דלדעת הרשב"ץ ומהרימ"ט ז"ל יע"כ ל"פ אלא במס הקצוב לפי מנין הגברים והמלך אמר שיתנו כל א' וא' אלא שהוא אינו תובען וגובה מהצבו' דבכה"ג ס"ל לר"ח והרמב"ן דהת"ח חייבים ולר"י ן' מיגאש והרמב"ם והרמ"ה והרא"ש ור' הטור פטורים אבל היכא דשליח המלך גובה מכל א' וא' ותופס גם לת"ח בעד כסף גולגלת לכ"ע חייבים ולדברי הדרישה אף בכה"ג פליגי גם מהרשד"ם בח"מ סי' שס"א הובא שם בבני יעקב ס"ל הכי והכי תזינא במשא מלך דל"ה ע"ד הביא בשם הכלבו דאפי' המס דהטיל לכל יחיד ויחיד בפרטות חייבים הקהל לשלם חלק הת"ח ועו' הביא בשם תשו' הר"ר נחמיה ז"ל דאפי' אמר המלך דהאחי' יפרעו חלקם במס חייבי' הקהל לשלם חלקם ע"כ ומיהו לזה י"ל דגזר המלך כן אבל אינו נגרע קצבתו אם לא יתנו הת"ח דהוא גובה מהצבו' והכי מסתבר' מדהביא הכנ"הג בהג"הט ס"ק ק"ו בהדי ס' הרמ"ה והרא"ש ואיהו כתב ס' מהרימ"ט בלי חולק אבל דברי הכלבו ברורים כדברי מהרשד"ם וא"כ מידי פלוג' לא נפקא אי אף בכה"ג פליגי

איכו השתא נ"ד ה"ד אי דקא תבע מושל העיר מהצבור בתי חניות במספר הא בכה"ג לכ"ע פטורים הת"ח כמש"ל אבל אם המושל אומר לבני הקהל דכל מי שיש לו בית יתאכסן אצלו איש א' ל"מ לדעת הרמב"ן דחייבים הת"ח ג"כ אלא אפילו לדעת הרמב"ם וסיעתיה וכפי' מהרשד"ם ז"ל דאפי' גובה בפרטות, דפטורים הת"ח בכה"ג חייבים דלא קא תבע ממונא אלא בית חניה ואם כל הקהל כבר נתנו בית חניה כשרואה מושל העיר דבתי הת"ח פנוים הוא שולח אכסני' לבתיהם ותופס כ"א בית חניתו וכה"ג אפ' דגם מהרשד"ם לדעת הרמב"ם יודה דמאי איבעי להו למיעבד ואם נאמר דאפ"ה ס"ל דהיובא רמיא עלייהו לפטור לת"ח וישכירו כנגדם בתי גוים שלא נתאכסנו אצלם ויפרע מן הצבור מנו הצבור לו' קי"ל כמהרימ"ט והרשב"ץ ז"ל דבכה"ג אף הרמב"ם ז"ל מודה ואפי' למאן דפליג בהדיא לפחות מפטרי אנפשיהו בקי"ל כהרמב"ן ז"ל ולפי הנר' זו אינה משלנו דהנדון הבא אצלינו הוא היכא דהמושל תובע כ"ו בתי חניות וכה"ג לכ"ע הת"ח פטורים כנלע"ד לא' ולמעשה כ"ד

הצעיר שמעון
ס"ט

סי' כ"ח

שלח אלי החר"א אלקאלעי נר"ו מ"ץ מעיר דופניצה יע"א כשעבר דרך כאןמנחם חקס"א

כא"ה תשו' זו הן ל"ו הובא בקציר אמיץ בס' מטה שמעון ח"ב סי' קפ"ו הגב"י סק"ה והרב מהר"א אלקלעי ז"ל הביאה בשינוי קצת בספרו חסד לאברהם ח"ב ח"מ סי' כ"א וע"ש מ"ש ע"ע זה מהר"י הלוי והרב כמהר"ח מוגירי וע"ש מה שחזר מהר"א אלקלעי וכת' על דבריה' יעש"ב

שאלה ר' מעיר דופניצה בראותו שמתבקש סחורה בעיר מרבוי אנשי חיל הלך לעיר קיושטאנדיל ולקח משמעון סך ע"ו אלאג'אש לערך י"ז גרוש וחצי מואיאר בא'זא'ר דהיינו שמה שלא יוכל למכור יחזי' לו ויהי בדרך נאנסו שמנה מהם ובאו לדין שר' מכחיש לדברי ש'שפעם או' שלא היה כסתם מואיא'ר באזאר שהוא דרקניה אך אמר לו חולי סחורה ואמכרנה בעבורך מה שאוכל למכור ואם יהיה ריוח ארויח גם אני ושמעון או' כמודה לדברי ש'אלא שאו' שת"ל שאם באולי לא אמצא למכור בריוח אמכרם בעבורך לערך הקצוב וש'משיב להר"מ לא זה ולא אותו אלא כסתם מואיא'ר באזאר

ויען אברהם ויאמר דאם הדבר היה דרקניה כסתם מואיא'ר באזאר ודאי נר' דהדין עם ש' כמבו' בב"מ דפ"א ע"א בההוא גברא דזבין ליה חמרא לחבריה ואתנים בחזרה וחייביה ר"ן ופס' הפוס' בסי' קפ"ו ועש דהתוס' והרא"ש כתבו דאינו חייב אלא בזבינא הריפא ע"ע ובנ"ד נר' דלאו זבינא חריפא הוא וכמו שעלה ע"ד רב ראיתי החה"ש הלה"מ גור אריה יאודה יצ"ו בעל ס' אות אמת דכתב דנ"ד זבינא חריפא הוא דהרי אשכח למזבן חמן בדופניצה בקצב' הנו' מהנשארי' כו' א"ד יצ"ו דלפקע"ד אין נר' כן דהא עיקר טעם זבינא חריפא דחייב היינו משום דכל הנאה הוא של לוקח דהמוכר לית ליה שום הנאה דאיהו בדידיה אפי' בביתו הוה מצי למכור לערך זה בכל עת ורגע שירצה כמבואר כ"ז שם בתוס' ולבוש וסמ"ע ומעתה ממילא אין שום ראיה ממה שנמכרו כאן בדופניצה שהיו בני החיל דאנן בעינן שיהא זבינא חריפא במקום המוכר ושם ודאי כפי הנר' לאו זבינא חריפא הוא זה דגם שם נמכרין

בי"ן

בי"ז וחני מ"מ אינו אלא זבינא מציעא אבל עכ"פ
לא נפשי כ"כ לוקחים שיוכל למוכרן בכל עת ורגע
שירצה בערך זה ונפרע ט"ז ביחד ועל הכל שמענו
שהמוכר הנז' נתן כו"כ ש"א לאג"ה שם נקיושטנדיל
לאיש אחד מואייאר באוחר לערך ט"ז גסים ורביע
דמכל אלין דהוו נראין הדברים דנ"ד לאו זבינא
חריפא הוא, וא"כ כפי דברי התוס' והרא"ש יאמר
האו' דיש לו לר' מקום פטור, לא היא דגם התוס'
והרא"ש לא כ"כ אלא בחזרה דבהליכה כ"ע מודו
דחייב בכל גוונא וכדמוכח מדברי מרן הרב"י ז"ל
שם ד"ה וכתב א"א הרא"ש בהשואל כו' וז"ל וג"ל
דהיכא דאינו זבינא חריפא בחזרה אע"פ שפטור
מאונסין חייב בגניבה ואביד' כש"ם כו' וכ"כ מהריק"ש
שם וז"ל וג"ל דהיינו כשנאנסו בחזרה אבל נאנסו
בהליכה כיון שפסק דמיהן עליו חייב באונסין וכן
עמא דבר והכי מוכחי דברי ה"ה באורך עכ"ל וכן
מתבאר מדברי הלבוש שם ס"ב ומדברי הרב כנה"ג
שם אות ג' ד"ה וכיון כו' (יע"ש דכתב דלהרי"ף ז"ל
והרמב"ם לא בעי' זבינא חריפא אפי' בחזרה דבכל
גווני חייב הלוקח אף בחזרה ושמ"ה נקט מרן בש"ע
בל' י"א ושמ"י המוחזק לו' קי"ל יע"ש) •

איברא דמלבדי הרב בית יהודה ז"ל
ח"מ סי' ס"ע לפום ריהטא נרי'
דסבר הרב דמאי דבעינן זבינא
חריפא הוא אפי' בהליכה כפי הנראה מלשונו שכתב
ז"ל והלך וחזר ואמר שנפלה דליקה על האהל
ונשרפה כו' יע"ש וכנראה שהשריפה היתה בחוץ
באהלי הישמעאלים יע"ש אלא די"ל ולומר חדא
מתרתי או דנימא דמ"ש שנפלה שריפה על האהל
לאו באהל הישמעאלים אשר מחוץ לעיר קאמר אלא
באהלו שבתוך העיר קאמר ולאחר חזרה א"נ אפי'
אימא באהלי הישמעאלים היינו לאחר שכבר עמד שם
ימים וראה שאין עו' קונים וגמר בדעתו לשוב ואז
בהייתה השריפה ולעולם אין שום ראיה מדברין
ז"ל היפך דעת הרבנים הנז"ל ולא עוד אלא דאפי'
אם היה בירור בדבריו ז"ל דהיה חילוק עם הרבנים
הנז' לא היו דבריו עומדים נגד ד' גאוני עולם ולא
הוה מצי המוחזק לומר קי"ל כחד לגבי ד' ועל הכל
דהעד העיד בנו מהריק"ש ז"ל דכן עמא דבר ממילא
אין המוכר מצי לומר קי"ל במקום מנהג וכידוע

הן אמת דצריך אני למודעי מי גילה להם רז
זה להרבנים הנז' דכי אית' מלתייהו דהתו'
והרא"ש דאינו אלא בחזרה דאין שום רמז מזה
בדבריהם לחלק בכך וכ"ן מפסקי תוס' שם וז"ל הלוקח
כלי לבקרו אם יכול למכרו אם אינו זבינא חריפא
ונאנס פטור יע"ש דמש' בכל גווני • ותו
הוה קשה לי בגווה דמ"ש הליכה ומ"ש חזרה דהא
הכרח התוס' הוא מנדרים דל"א דאמרי' שאין לחייב
הלוקח אלא בזבינא חריפא שכל הנאה שלו לא בהנא'
שניהם וכיון שכן מזה הטעם גם בהליכה היה הדין
נותן שלא לחייבו כשאינו זבינא חריפא כיון דגם
המוכר יש לו הנאה

ושרם רואי דברי הכנ"הג עבר על דעתי
לחלק ולומר דלא איתמר האי כללא
דבעינן שהלוקח תהיה כל הנאה שלו כי הכי דליחייב
אלא דוקא בדבר דלא חשיב כלוקח בידו וכגון ההיא
שלוקח כלי לבקרו דנדרי' שהדבר מסופק אם יקחהו
או לא ומש"ה לא שייך לחיובי ללוקח אלא אם כל
הנאה שלו ומדין שואל משא"כ בנוטל כלים למכור
דהתם ס"ל לתוס' דה"ע דחייב משום דמשמשכו לשם
לקיחה הרי הם לקוחים בידו על שידע שאינו לקיחה
וכמ"ש רש"י בלוקח כלים לשגר לבית חמיו ומש"ה
הדין נותן לחייבו אעפ"י שאין כל הנאה שלו דהתם
אין טעם חיובו משום שואל כי היכי דיהיה כל הנאה
שלו אלא מטעם דלקוחים הם בידו וממילא ה"ה
בלוקח כלים לשגר לבית חמיו כיון דהטעם הוא
דלקוחים הם בידו בכל גוונא חייב אפילו בלא
זבינא חריפא לכ"ע וכמ"ש שם הרב כנ"הג ז"ל
סוף אות ג' והטעם לחלק בזה דבשלו חשיב כלוקח
ובנוטל כלי לבקרו כשוא' אפשר לומר דבשלמא
דלוקח כלים למכור דהוא בשוקים וברחובות היותר
קרוב הוא שימצא קונים דאי לא מזדבן לזה מזדבן
לזה מש"ה חשובים כלקוחים בידו על שידע שלא
נמכרו וכמו כן גבי נוטל כלים לשגר לבית חמיו אף
שאינו לרבים מ"מ אית ביה טיבותא אחריתי דאינו
אלא דורון בעלמא והיותר קרוב שיקבלום משא"כ
נוטל כלים לבקרן לקנותם לעצמו דליכא אמדן דעת
אם יתרצה לקנותן דאפי' דלא ניחא ליה בגווייהו
דע"ז נטלן לבקרן אי ניחא ליה או לא מש"ה לא
אמרי' דליהוי חשיב כלקוחים בידו אלא חשיב כשוא'
ובעינן כל הנאה שלו כשואל : ומעתה
ממילא ההיא דנוטל כלים למכור בחזרי' אף
שהוא לרבים מ"מ לא דמי להליכה דהא בעינן ראה
וידע דלא הועילו לו רבים בכלים אלו שלא מצא
קונה וא"כ ממילא מכאן ואילך בחזרה אינו אלא
ש"ם אם ימצא קונה ומש"ה הדין נותן שלא לחייבו
אלא אם כל הנאה שלו ומטעם שואל כההיא דנוטל
כלי לבקרו ומש"ש בנדרים אההיא דלוקח כלים
לבקרן תניא כותיה דמשואל הלוקח כלים לשגרן כו'
אע"ג דלא דמו להדדי וכדאמרן כבר תירגמא שם
הכנ"הג ד"ה וההיא כו' יע"ש קונעבר על דעתי לומר
בזה

אחר זה ראיתי להרב כנ"הג שנרגש מזה
לדעת הרי"ף והרמב"ם דלא מחלקי
בין זבינא חריפא לאינה חריפא בההיא דנוטל כלים
לשגר או למכור דמ"ש מנוטל כלים לבקר דמחלקינן
ותריץ יתיב דלא נאמר זבינא חריפא אלא בההיא
דביקור מטעם חיובו הוא מטעם קניה כו' יעש"ב •

שוב ראיתי בשי' הרמ"ה בב"ב דפ"ח בדקנ"ג
וקנ"ד דנרגש מזה ותריץ כעין תי' הכנ"הג
יע"ש והנלמד מדבריו הוא דהתם בביקור שנוטלן
כדי לקנותן וליתן הדמים כיון שאין בידו להרויח
שבשעת ביקור אין מי שיקנה ממנו ולא הוה יכול
למוכרו מ"ה אינו נכנס בס' להתחייב באונסים ל"מ
בזבינא דרמי על אפיה דהנאת מוכרהוא לא אפילו
בזבינא מציעא כיון שאין לו הנאה כ"כ אינו משעב'
עצמו להתחייב באונסי' אבל בנוטל למכור שאין כאן
שום קנין ולא שום חיוב נתינת דמים אלא עד לאחר
שימצא קונים בריוח ואם לא ימצא אין לו שום
פסידא דיתננו לו חזרה ודאי דאין לך הנא' גדולה
מזו דאי משום דהוי הנאת מוכר דהיא זבינ' דרמי
על אפיה מאי איכפת ליה הוא לא בא לקנות' דאי
לא ימצא יחזירנה לו אבל הוא המיד מצפה הנאה
לעצמו דילמ' יתרמי ליה ריוח והוי קרוב לשכ' ורחוק
להפסד דמה איכפת לו שמצא אדם שנותן לו ממונו
להוליכו למקום שלבו חפץ ולהרויח בממון שאינו שלו
ודאי דבקהיא הנאה גמר ומשעב' נפשיה להתחייב
באונסים

באונסי' אם באולי יאנס דאינו אלא ספק אע"ג דג"ז הוא ספק דימנא להרויח עכ"ז ניחא ליה והוי כמו התם בביקור בזבינא חריפא דכתב הרמ"ה דחייש דילמא הדר ביה מוכר ולא משכה איהו זבינ' דכותי' בהני דמי כו' דהינו אלא חששא בעלמא דילמי הדר ביה ודילמא לא הדר ואפי' אי הדר ביה אפ' דימצא באחר ועכ"ז אמרי' לגמר ומתחי' באונסי' וכמו כן כאן

באופן דיש טעם נכון לחלק בין הליכה לחזרה וכלדברי הכנ"הג ומש"ת ס"ל להתוס' והרא"ש לחלק בהכי אלא דעדיין צריכים אנו למודעי דאף שיש פנים לחלק בהכי מ"מ אעיקרא מנא להו להרבנים הנז' שהתוס' והרא"ש מחלקי בהכי ואפשר דדייקי ממה שראינו שבנו התוס' קושייתם במה שחייבי' ר"ן בחזרה דיותר היה להם לבנות קו' אדברי רבה דפריך מנוטל כלים לשגר לבית חמיו דאנסו בהליכה חייב ובחזרה פטור למשמ' דהמקשן נמי מודה ואזיל דבהליכה עכ"פ חייב ואמאי כיון דאית ליה הנאה למוכר ומדלא הק' שם אלא במאי שחייביה ר"ן דהוא בחזרה כנראה דלא קשה להו אלא אתיובתא דחזרה דבהליכה ניחא להו דכל גוונא חייב או לנימא דהכרח הרבנים הוא דכבר כתבנו דההיא דנוטל כלים לשגרן או למכו' אין הם שום דמיון לההיא דבקור דהתם בבקור דטעם חיובו הוא משום קניה מש"ה בעי' זבינא חריפא אבל בהנהו דטעם חיובו הוא משום הנאה זבינא חריפא או אינה חריפא לא מעלה ומוריד לכיון דטעמו הוא משום הנאה ודאי דהדין נותן לחייבו בכל גווני וכמ"ש הכנ"הג בדעת הרי"ף והרמב"ם ומש"ה הם אמרו דודאי מסתמא גם התוס' והרא"ש אין ס' לומר דפליגי בזה אהרי"ף והרמב"ם דהם מדמו הנוטל כלים לשגר ולמכור לההיא דביקור מאחר דעינינו הרואו' דלא דמו להדדי ורב המרחק שביניה' דבהנהו אין טעם חיובם משום קניה אלא משום הנאה לא מעלה ולא מוריד אי הוה זבינא חריפא או לא ומכח זה הם אמרו דגם התוס' לא חילקו בין זבינא חריפא לאינה חריפא אלא דוק' בחזרה דיש לו דמיון לביקור וכנז"ל כנ"ל לומר בזה

בין הכי ובין הכי ממוצא דבר אתה תשמע דמה שעלה ע"ד ידי"ן החהש"ו חיים יעקב בחר לו יה להליץ טוב בעד ר' ולפוטרו מתשלומין ממ"ש הרא"ש והר"ן שם בנדרים דל"א וז"ל דזבינא דרמי על אפיה הנאה למוכר ולא לוקח וזבינ' חריפא הנאה לוקח ולא מוכר מזבינא מציעא הנאת שניהם וה"מ כשנמכר שוה בשוה אבל כי נמכר ביותר אפי' זבינא חריפא הנאת מוכר ולא לוקח כו' יע"ש והשתא היאמן כי יסופר שט"ז אלגא"ש ביחד היה המוכר מוצא למוכר' שם בקיי' וסטינדיל לערדי"ז ואני וראי' שמכר שם לערך ט"ז ורביע כו' ועיין במרן בי"ד סי' רכ"ז ובב"ח שם א"ל יצ"ו, אחר המחי' אין הנדון דומה לראיה דודאי מי לא ילע בכל זה דודאי בעי' שיהא כל הנאה ללוקח דאם יש הנאה למוכר אף שנהנה גם הלוקח עכ"ז פטור הלוקח וכ"ש כשאין ללוקח שום הנאה אבל כ"ז לא נאמר אלא דוקא שם בנדרים בנוטל כלים לבקר אבל בנוטל כלים לשגר או למכור כבר מלתא אמורה דשם לא מעלה ולא מוריד אם הוא זבינא חריפא או לא דאפי' בזבינא דרמי על אפיה חייב הלוקח דאל"כ תיק' לך דברי הרא"ש אהדדי דאיהו פי' שם בנדרים כפי' הר"ן דבין זבינא מציעא ובין זבינא דרמי אפיה פטור הלוקח ומגבל

זה ש"ם ערוך הוא שם דלוקח זבינא חריפא הוא דמחייב אבל זבינא מציעא וכ"ש דרמי על אפיה פטור ואילו הרא"ש גופיה בההיא דנוטל כלי' לשגר או למכור ס' דבהליכה חייב אפי' אם אינה זבינא חריפא וכמו שהבינו הרבנים הנז"ל בדעתו ז"ל ובהכרח לחלק ביניהם וכהלוקים הנאמרי' דהתם הוא מטעם קנין וכאן הוא מטעם הנאה דיש לו הנאה ללוקח אף בזבינא דרמי על אפיה בההיא הנאה דאי משכח לזבוני זבין וכדאמרן ונמצא דגן לחוד ועדן לחוד ואין למדין זה מזה ואם ראה תראה להכנ"הג דהביא דברי הר"ן ז"ל בסי' קפ"ו בהג"הט לההיא דנוטל כלים למכור יע"ש לא הביא דברים אלו אלא אמ"ש הטור וז"ל והוא שהיה דבר שיש לו קונים הרבה כו' דקאי אחזרה דדומה לנוטל כלים לבקר דבעי' זבינא חריפא אבל בהליכה לכ"ע זבינא חריפא או אינה חריפ' לא מעלה ולא מוריד :

ואם באולי יעלה על לב הדוחה לדחו' ולומר דדילמא מאי דמשמע מדברי התוספות והרא"ש כפי מה שהבינו הרבנים הנז' דבנוטל כלים למכור ל"ב זבינא חריפ' היינו לומר דל"ב זבינ' חריפא דאפי' בזבינ' מציעא מחייב אבל בזבינא דרמי על אפיה דכל הנאה של מוכר אימא דהם יסברו דכל כי האי פטור הלוקח לזה הבאתי דברי הרמ"ה דפי' שיתותיו בהליא דאפי' בזבינא דרמי על אפיה חייב ומסתמא גם התוס' והרא"ש ס"ל כן דאין חילוק דאם חרנה לחלוק גם ע"ז ולומר דפליגי מה מנאת בדבריהם לומר דפליגי ואו להכנ"הג כתב בהדיא דהתוס' והרא"ש ל"פ בזה דטעם חיובו של לוקח כלים לשגר או למכור אינו אלא מטעם הנאה דלא מעלה ולא מוריד אם הוא ביוקר או בזול וכתב בתוך דבריו דאע"ג דלאו הנאת לוקח הוא מחייב עכ"ל יע"ש דמתבאר מזה שאפי' בזבינא דרמי על אפיה חייב גם לדעתם ז"ל. וכפי הטעם נמי מובן כ"ז וכלדברי הרמ"ה כנז"ל ,

ותו דמאי דאמרי' גבי נוטל כלים לשגר או למכור דל"ש זבינא חריפא ל"ש אינה חריפ' היינו משום דלא אשכחן להש"ס בנ"מ שמחלק בהכי וכמו שחילק שם בנדרים בנוטל כלים לבקר וכמ"ש שם הכנ"הג ד"ה ויראה לי כו' יע"ש וכיון שכן ממילא אי אתה יכול לחלק נמי בין זבינא מציעא לזבינא דרמי על אפיה דאם איתא להא למה שתק הש"ס ולא חילק בהכי ואם אתה אומר לחלק בהכי אע"פי שלא חילק הש"ס א"כ בהאי ונחלק ג"כ בין זבינא חריפא לזבינ' מציעא ולמה הפוס' לא חלקו בזה ודאי דאין לחלק שום חילוק בזה ואעפ"י שהתוס' חילקו אינו אלא בחזרה ומטעם דדמיא לביקור אבל בהליכה בכל גווני חייב

ותו דאעיקרא מי הגיד לך דנ"ד הוי זבינא דרמי על אפיה דכפי הנראה לא הוי לא זבינא מציעא דסתם ש' אם אלגא' לפי הזמן והמקום שווין הוא בט"ז או י"ח דאינלו קנב' ידוע אלא כמו שמוצאים למכור פעם הכי ופעם הכי באופן שבי"ז ואני עכ"פ אינו ביוקר כ"כ ליאמר בו זבינא דרמי על אפיה מאחר שהרבה נמכרים בערך זה ויותר ואף שהם ט"ז אלג' אם ביחד מ"מ המוכ' הזה לא קנאם מעיקרא אלא כדי להרויח בהם ואינו כוונם בלתי ריוח והא ודאי לזבינא חריפ' נמי לא הוי אבל עכ"פ זבינא דרמי על אפיה נמי לא הוי

וכ"ז הוא למאן דרוצה לדחות ולחלק בין זבינא מציעא

מגיע לזבינא דרמי על אפיה דלפי דעתי ל"ש זבינ' מגיע ל"ש זבינא דרמי על אפיה בכל גוונא חיובי מחייב הלוקח לכ"ע כנז"ל וכפ"ז קס דינא דר' הקונה עליה דידיה רמי לשלם כל ההפסד לשמעון המוכר עספ"א כיון דהאונס היה בהליכה דבהליכה ליכא מאן דפליג דחייב לכ"ע ואפי' אם המכא חמכא איזה חולק חזי מאן גברא רבה סהודי קא נסהי' דכוותה דבר ה"ה מהריק"ש ז"ל ומי יבא אחר המלך ולא יוכל המוחזק לומר קי"ל במקום מנהג וכלאמרן

ברם כ"ן הוא אם כנים הדברים כמו שאומר ס' שהיה דרך קניה וכסתם מואייאר באזאר אבל אם היה הענין כמו שאומר ר' דמעיקר' א"ל תן לי סחורה ואמכרנה בעבורך ואם יהי' ריוח ארויח גם אני אזי נראה לזוכה ראובן בדינו והוא דעס דמרן ז"ל סס מחו"א' כתב דהיכא דא"ל טול חפץ זה ומכור אותו ומה שתמכרנו ביוקר מכנחלוק בינינו דפטור מאונסים אפי' בהליכה ומטעם שכיון דגם המוכר נוטל חצי הריוח יע"ש דמשמע דאם הלוקח נוטל כל הריוח חיובי מחייב ... מ"מ אחר כך הביא להיפך מלדברי מהריק"ו וסיים וז"ל הרי דאפי' כשא"ל כל המותר על כך יהיה הכל שלך לא הוי אלא ש"ש כו' יע"ש ועם דמור"ס שם ס"סי קפ"ו לא הביא אלא לדברי מרן הראשונים מ"מ בס"ס"ג הביא דברי מהריק"ו ועיין ג"כ בסי' קפ"ה ס"ד עמ"ש מרן כשא"ל ב"הב לסרסור המותר יהיה שלך דזכי' במותר דכתב שם הש"ך דהוי כמו ש"ש יע"ש וכ"כ הבאר היטב שם סק"ד

באופן דבא"ל המוכר טול חפץ זה ותמכרהו והמותר שלך או שא"ל הקונה אערוך ואמכור בעבורך אינו אלא ש"ש ופטור מאונסי' וטעם החילוק שביניהם כתב מהריק"ש שם דבנטלם למכרם וא"ל אם ימכרו אתן לך דמים כ"ו כו' הגם התנה ליתן דמים משלו אבל כאן בטול חפץ זה ומכור כו' קבל לתת מדמי המכר עכ"ל

ונלע"ד להרחיב קצת חילוקו דהכונה הוא דבשלמא בא"ל טול זה ומכור והמותר שלך או איפכא שא"ל הקונה אערוך כו' התם הדברים מוכחים שלא קבל עליו אחריות אונסים לפרוע משלו וכסתם מכר אלא שליחות בעלמא' למכור בעבורו וליתן אותם הדמים אם יהיו בעולם ומש"ה אינו אלא ש"ש משא"כ בשא"ל הקונה מכור לי חפץ זה מואייאר באזאר דהתם דרך מכר הוא דכיון דנשכו לשם לקיחה הרי הם לקוחי' בידו עד שידע כו' כנז"ל ומש"ה הדין נותן לחייבו באונסים ולשלם מביתו כנ"ל

באופן דאם מתחילה א"ל תן לי סחורה ואמכרנה בעבורך ודאי לפטו' באונסי' אבל אם האופן היה דתחילת דבריו היה דרך קניה כסתם מואיאר באזאר לא שרוצה ר' לזכות בדיני' בעבור מה שא"ל בתוך דבריו שאם לא יוכל למכרו יותר על הקצוב שיערתהו וימכרהו בעדו בערך הקצוב בזה לפקע"ד אין לו מקום פטור דאין זה מוציאתו מן החיוב דנתחייב מתחילה דבשלמא כשמעיקרא לא א"ל דרך קניה אלא דרך שליחות גילה דעתו שאינו מקבל עליו אחריות כלל ,

ברם כשמתחי' לקחו דרך קנייה שגילה דעתו לקבל עליו אחריות מה מעלה ומה מוריד מה שא"ל שאם לא ימצא קונים שימכרהו בעדו דהא סתם מואייאר באזאר נמי מתנין כן שאם לא ימצא קונים שיחזירהו לו ופטור בחזרה ועכ"ז חייב בהליכה ומטעם דכיון דהוא דרך קניה הרי הם לקוחים בידו עד שידע שלא ימצא להרויח וא"כ ממילא אינו מזיק מה שא"ל שאם באולי לא ימצא ריוח שיערתהו כו' דאין זה סותר דברין הראשונים דככהו אז לחו עתה ליטלו דרך קניה ולמכרו בריוח אם ימצא ולתת הדמים מביתו שדעתו הוא להרויח בו דסבר בדעתו שימצא קונים הרבה ומעכשיו בהדיא הנאה דילמא איתרמי ליה ריוח גמר ומשעבד נפשיה להתחייב באונסי' עד שידע שלא יש קונים ומה שא"ל שאם לא ימצא שיערתהו אינו אלא לחזרה והו"ל כא"ל אם לא אמצא קונים אחזירהו לך דעכ"ז חייב בהליכה כנלע"ד ,

היוצא מן הכתוב דאם הענין היה דרך קניה מתחי' וכסתם מואייאר באזאר אפי' אם א"ל בתוך דבריו שאם לא ימצא קונים ימכרהו בעדו לערך הקצוב עכ"ז חייב בהליכ' לכ"ע. זולת אם יהיה הדבר כמו שאומר ראו' שמתחילה לא א"ל אלא שיתן לו סחורה וימכרנה בעדו ואם יהיה ריות ירויח גם הוא לאז ודאי פטור ראובן דהוי דינו כש"ש דפטור מאונסים אלא דצריך לישבע שח"ד כסתם שבועת השומרים שאינו ברשותו ושלא פשע בה וכמ"ש בסי' רצ"ד וגם לכלול שכדבריו כן הוא שבלשון הזה א"ל ולא דרך קניה כסתם מואייאר באזאר ונפטר בזה , זהו מה שעלה מצודתי לפי דעתי המעט הוא ויען שמוע שמעתי שיצאו עוררין ע"כ באתי לאטרוחי למר כ"ר לעיין בדיני בחכמתו הרמתה ואחלה פ"ק ישיבני דבר אם יש ממש בדברי ואם לאו גם אנכי אבטל דעתי ואני תפילה אלקי"ם ישמרהו ויחייהו בעושר וכבוד גם עד זקנה ושיבה ככל אשר תאוה שר"ת נפשו הרמה וכנפש זעירא דמן חבריא המעתיר לפני צור ישעי

הצעיר אברהם
טקלעי
ס"ט

סי' כ"ט וזאת תשובתי אליו

אנכי הרואה שואל ומשיב כענין תורה יוצאת מדברי' שבכת' מעשה ידי אדם עדיף אח' הם'.

הדיין המצויין מאריה דאברהם יהיה בעזרו ומרוב ענותנותיה רצה לעמוד על דעתי לחוות דעי מה שעלה מצודתי• ואען ואומר כי עיקרא דהאי מילתא גרסי' בפ' השוכר את האומ' ההוא גברא דזבן ליה חמרא לחבריה א"ל קא ממטינא ליה לדוכתא פ' אי מיזדבנא מוטב ואי לא מהדרנא ליה ניהליך אזל ולא איזדבנא ובהדי דקא אתא איתנים אתא לקמיה דר"ן חייביה איתיביה רבה לר"ן נאנסו בהליכ' הייב ובחזרה פטור כו' א"ל חזרה דהאי הליכה היא כו' ונשנית מימרא זו בפ' ד' נדרים אמהניתי' שאיני נהנה מישראל לוקח ביותר כו' אמר שמואל הלוקח כלים מן האומן לבקרו ונאנס בידו חייב ומקשי' מתני' ומוקי' לה מתני' בזבינא מציעא ודשמואל בזבינא הריפא חניא כותיה דשמואל הלוקח כלים מן התגר לשגר לבית חמיו וא"ל אם מקבלין אותן ממני אני נותן לך דמיהם ואם לאו אני נותן לך טובת הנאה שבהן נאנסו בהליכה חייב בחזרה פטור כו' ההוא ספסירא דסקל חמרא לזבוני כו' כדלעיל ועוד נאמרה הך דשמואל בפ' המוכר את הספינ' דפ"ח ומוקי' לה ה"מ דקייצי דמיה כו' שמעי' מתני' שמועות דמילה' דשמואל מתאמרת

מהאמרה בב' תנאים הן דליהוי זבינא חריפא כי היכי דליהוי הנאה ללוקח והן דקייצי דמיה דבהכי הוי קנוי לו להתחייב באונסי' ופשטיות הסוגיא משמע דה"ה בלוקח כלים לסגר לבית חמיו כו' וכן בהך עובדא דזבן חמרא כו' דבעי' זבינא חריפא •

והנה הרמב"ם ז"ל כתב ג' דינים אלו כצורתם דהיינו בספ"ד דמכירה כתב דין הלוקח מן האומן לבקרו והטיל בו ב' תנאים האמורים שיהיו דמיו קצובים ושיהיה זבינא חריפא וכהני אוקמתי' ובפ"ב דשלוחין כתב דין הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו ודין נטלן ע"מ למכרן לאחרים ולא פי' בהם תהתנאים הנז' כלל • והרמ"ל ז"ל שם כרגש מזה ומייתי לה נמי בשם מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' פ"א יע"ש ומרן בכ"מ הביא דברי רש"י דפי' האו' דמיירי בקצץ דמיהם ודין זה דומה למ"ש ר' בפ"ד דמכירה ואין מדברי ר' הכרע שהוא כתב הברייתא כלשונה אבל נראין דברי רש"י ול' הברייתא מסייעתו דבקצץ דמים עסקי' דא"ל אתן לך דמיהם משמע שכבר היו קצובים ע"כ

ויש לדקדק בדבריו דאם ל' הברייתא' מסייעתו לרש"י דמיירי בקצובים דמיו ממ"ש אתן לך את דמיהם הרי יש הכרע בדברי הרמב"ם דנקט הברייתא כצורתה ונמצא דמפורש הוא בברייתא דמיירי בהכי ואפשר דזהו כונת מרן ז"ל דתחילה הביא דברי רש"י דירד לפ' דמיירי בקצץ דמיו ולא סמך אסתמיות דברייתא ואו הרמב"ם לא נחי' לפ' ואח"כ כתב הגם דברי הברייתא מוכחי הכי וא"כ ממילא גם הרמב"ם דמייתי הברייתא כצורתה הוי כונתו הכי

ושוב ראיתי מ"ש הכנה"ג בח"מ סי' קפ"ו הגב"י סק"ב ואף לפי מה שפיר' מ"מ יש לתמוה אמאי לא נרגש מר"ן ממה שלא הזכיר זבינא חריפא • ונראה לע"ד בכונת דברי הרמב"ם ז"ל דכיון דבש"ס לא אוקי הני אוקמתות דקצץ דמים וזבינא חריפא אלא אמילתא דשמואל גם הרמב"ם כשכתב בה' מכירה דינו של שמואל כתבו כדמוקי לה בש"ס וב' דינים דהובאו בש"ס בסתם כתבם בסתם ולא פי' אי בעי' הני תנאים אי לא וס"ל דלמאי דבעי' דמיו קצובים כדי שיהיה קנוי לו הא ודאי דבנוטל כלים לשגרן לבית חמיו ודאי דקצב עמו דמיו דבלא"ה לא סגיא דאפ' יעלכום בבי' חמיו ואח"כ ירצה המוכר יותר משוויו לא מוכרח דמיירי או דקצץ עמו או שמיירי בדמיו קצובים והכי דייק ממ"ש את דמיהן ולא איצטריך לפ' אי מיירי בזבינא חריפא כיון דהאי דבעינן זבינא חריפא הוי כי היכי דליהוי הנאה ללוקח והכא כיון דזה נהנה במה שנותנין לו לשגרן לבית חמיו הוי הנאה של לוקח לכדי שיתחי' באונסים וכן בנוטל ע"מ למוכרן לאחרים דהרי יש קיצת דמים דא"ל דאם אמכרנו כו' אתן לך כ"וכ וגם איכא הנאה דלוקח דנתן לו על תנאי דאם ימכרנו מוטב ואם לאו מחזירו ונמצא קרוב לשכר ואמטו להכי חייב באונסי' דהוי דומי' דזבינא חריפא לטעמא מאי בעינן דליהוי זבינא חריפא בנוטל לבקרו אינו אלא כי היכי דליהוי הנאה ללוקח וא"כ בהני תרי בבי נמי אף אי לא הוו זבינא חריפא הוי הנאה ללוקח וחייב באונסים ולכך שלא כי' לא בש"ס ולא הרמב"ם בהני תרי בבי מהני תנאים ושוב ראיתי להרב קמל"ר ח"א דקע"ה דפי' מעין זה לדברי הרמב"ם ז"ל גם להרב כנה"ג הגב"י ז"ל ראיתי שדרך בדרך זה דלהרמב"ם לא בעי' בהני תרי בבי זבינא חריפא • ואיך שיהיה מדי פלוגתא לא נפקא דהרי התוס' ז"ל שם בפ' האומנים ס"ל דבעינן זבינא חריפא וכן דעת הרא"ש בפ' השואל ור' הטור וא"כ צריך לברר האי מקח אי הוי זבינא חריפא או לא

וראיתי לכ"מ נר"ו הביא בשם עמיתנו בתו' כמהר"י שיל נר"ו דחשיב מקח זה זבינא חריפא דהרי אבכת למזבן חמן בדוטגינא בקנבה הנז' וגר' דדייק כן ממ"ש ר' הטור ז"ל והוא שיהיה דבר שיש לו קונים הרבה ויכול למוכרו מיד בדמים שקצב כו' מיהו אין זו הכרעה דאנן בעי' שיהיו קונים הרבה כדי שיהיה הנאה ללוקח בשגם המוכר נמי הוה מוכא למוכרן בכל עת שירצה בקנבה זו כמ"ש הסמ"ע וכמ"ש מעכ"ת נר"ו • ועוד דלפי מ"ש דהמוכר מכר לאיש אחר מסחורה הנז' בפחו' מהער' הנז' הרי כללא כייל לן הר"ן שם בנדרים דכי נמכר ביוקר אפי' זבינא חריפ' הנאת מוכר הוא ולא ללוקח וא"כ הכא דזה מכרו ביוקר נמצא דהוי הנאת מוכר וליתא לדין דזבינא חריפא

וראיתי לכ"מ נר"ו שכתב דלאו כ"כ דהאו' למצוא מקום פטור כי ע"כ לא"פ אלא בחזרה דבהליכ' כ"ע לא פליגי דחייב בכל גוונא וכדמוכח מדברי מרן ז"ל ד"ה וכתב א"ח הרא"ש בהשואל כו' וז"ל וכ"ל דהיכא דאינו זבינא חריפא בחזרה אע"פ שפטור מאונסים חייב בגניבה ואבידה כש"ס כו' וכ"כ מהריק"ש ז"ל שם וז"ל וכ"ל דהיינו כשנאנסו בחזר' אבל נאנסו בהליכה כיון שפסק דמיהן עליו חייב באונסין וכן עמא דבר והכי מוכחי דברי ה"ה באורך וכן מתבאר מדברי הלבוש שם ס"ב ומדברי הכנ"הג שם אות ג' ד"ה וכיון כו' ע"כ והן אמת כי דברי מרן ז"ל מוכחי הכי מדכתב דהיכא דלא הוי זבינא חריפא בחזרה אע"פ שפטו' כו' מכלל דבהליכ' חייב וגם לדברי הלבוש ומהריק"ש ז"ל והכנ"הג מפו' בהדיא הכי והגם דמסוג' דנדרים דבתר דאוקימנ' לשמואל בזבינא חריפא אמרי' תניא כוותיה כו' בהליכה חייב כו' ומסתמ' היינו בזבינא חריפ' כאוקי' דשמואל כדפי' לעיל י"ל דלדוגמא אייתי הברייתא לומר דכל דאית ליה הנאה מתחייב באונסים אע"ג דלא קנאם בדברי הקנאה ה"ן בדשמואל כיון דהוי זבינא חריפא הנאת לוקח הוא וקניא להתחייב באונ' וכמ"ש הכנ"הג שם ולפ"ז ההוא עובדא דזבין ליה חמרא לחבריה כו' דמייתי בפ' האומנים מיירי דלא הוי זבינא חריפא מדמק' ליה רבא לר"ן מברייתא זו דבהליכה חייב ובחזרה פטור והכא כי מחייבינן ליה בהליכה דוקא היינו משום דלא הוי זבינא חריפ' א"כ הך עובדא נמי איירי בהכי ומתחייב בהליכה בההיא הנאה דנותן לו לאם ימכר וא"כ מאי מקשו התוס' ז"ל שם אמאי חייביה מכיון דלא הוי זבינא חריפא וכבר ראיתי בכנ"הג שם שלחה לדברי התוס' ומ"מ נקטינן מהא דס"ל להתוס' דהברייתא והך עובדא מיירי בזבינא חריפא ; וראיתי לכת"ר נר"ו דמייתי ראיה להני רבוותא ז"ל דס"ל דבחזרה דוקא הוא דבעינן זבינא חריפא מדברי התוס' ז"ל דייקי הכי ממה דבנו התוס' קושיתם במה שחייביה ר"ן בחזרה דיותר היה להם לבנות קושיתם אדברי רבה דפריך מנוטל כלים לשגר לבית חמיו דנאנסו בהליכה חייב ובחזרה פטור דמש' דהמקשן נמי מודה ואזיל דבהליכה עכ"פ חייב ואמאי כיון דלית ליה הנאה למוכ' ומדלא הק' שם אלא במאי דחייביה

ר"ן

ר״ן דהוא בחזרה כנר׳ דלא ק״להו אלא אהיובא דחזרה דבהליכה ניחא להו דבכל גוונא חייב ע״כ ולכאורה נראה הדקדוק יפה דמדברי רבה משמע דאי הוה מתנים בהליכה הוה שפיר חייב ואמאי כיון דלא הוי זבינא חריפא הוא ודאי דמש׳ ליה לרבה דגם הברייתא איירי בדלא הוי זבינא חריפא ולכך לא הק׳ אלא מתה דחייביה בחזרה ותיהו לזה יש לדחות דאנן לא ידעינן בהך עובדא דלא הוי זבינא חריפא אלא מתם דלא אשכח לזבוני וא״כ אי הוה מתנים בהליכה עדיין איכא למי׳ דהוי זבינא חריפא וכונת רבה להק׳ לר״ן היינו דאפי׳ תימא דהך עובדא הוי זבינא חריפא אינו אלא לחייבו בהליכה ולא בחזרה ולהכי תק׳ התוס׳ אמלתיה דר״ן היאך חייביה, וגם לדברי מר לא ידעתי הבנתמ״ש מדברי התוס׳ להק׳ אחזרה דוקא דאמאי חייביה כיון דלא הוי זבינא חריפא מדלא אשכח לזבוני כו׳ ה״ד אי קס״ד דקו׳ התוס׳ הוי היאך מחייב ר״ן בדלא הוי זבינא חריפא היינו קו׳ רבה ואי קו׳ התוס׳ הוי דקס״ד שטעם ר״ן דחייביה היינו משום דהוי זבינא חריפא ואמטו להכי מק׳ דמדלא אשכח לזבוני לא הוי זבינא חריפא א״כ קשה מאי מקשה רבה מהברייתא דבחזרה פטור דהתם איירי בדלא הוי זבינא חריפא ואי כונת התוס׳ להק׳ מכח האוקמתא דאילו אשכח לזבוני בחזרה מי לא זבינא ואפ״ה פריך דעכ״פ לא הוי זבינא חריפא כיון דלא אשכח הלא כי מוקי בהכי ר״נ היינו דהאי חזרה הוי הליכה וא״כ נמצא דקושיתם הוי דאף בהליכה בעינן זבינא חריפא באופן שדברין שגבו ממני והנר׳ לע״ד בכונת התוס׳ ז״ל דס״ל דכי מחייבינן ליה בהליכה היינו בזבינא חריפא והשתא תק׳ שפיר לר״ן היאך חייביה אפילו בהליכה וכ״ש בחזרה הן לפי תחילת הקס״ד והן לפי אוקמתא דיליה דהשיב להאי חזרה הליכה הא תיהא כי מחייבינן בהליכה היינו בזבינא חריפא והכא לא הוי זבינא חריפ׳ מדלא אשכח לזבוני וא״כ כי חשבי׳ לאאי חזרה הליכה מאי הוי כיון דלא הוי זבינא חריפא ומשני לזבינ׳ חריפא היא ולכך חייביה והיינו כאוק׳ דר״ן להאי חזרה חשיב הליכה

במצא שדעת התוס׳ דבהליכה בעינן זבינא חריפא והכי נמי הוו ; דברי הרא״ש ז״ל בפ׳ השואל בתר דמייתי אוק׳ דר״ן דהאי חזרה הוי הליכה כו׳ כתב וזבינא חריפא הואי והיה יכול למכור כו׳ וכונתו דאף דהוי הליכה מ״מ בעי׳ שיהיה זבינא חריפא בשגם דהיה יכול למכור לא כן אם הוא באופן דהחזרה היתה על אופן דלא מצי למכור ועיין מהריב״ל ז״ל ח״ג סי׳ כ״א וכן נראה כונת מ״ש בפסקי התוס׳ פ׳ האומנים הלוקח כלי לבקרו אם אינו זבינא חריפא ונאנס כעיר פ״כ והיינו הך עובדא דזבן חמרא להוליכו למקום פ״א יכול למוכרו וכתב סתמא דאם אינו זבינא חריפא כו׳ דמש׳ אפי׳ בהליכה וכן דעת הר״ן שם בנדרים על ברייתא זו דקתני נאנס בהליכה חייב פי׳ לפי שכל הנאה שלו כו׳ והיינו ודאי דמיירי בזבינא חריפא דכל הנאה הוי ללוקח וגם רשב״ס ז״ל בפ׳ המוכר את הספינה פי׳ בהדיא הך ברייתא דהוי בזבינא חריפא בד״ה וה״ת דקייני דמיה כי׳ אתניא התם בברייתא כוותיה דקתני נאנסו בהליכה חייב בחזרה פטור כו׳ טעמא משום דקיימי דמי וזבינא חריפא הוא כו׳ ועיין בפמ״א ח״א סימן ע״ז ונר׳ דיש חיסור לשון בדבריו שם בלקמ״ה יע״ב ט׳ י״ד הרי דסובר רשב״ס ז״ל דסובר רשב״ס דהברייתא מיירי בזבינא חריפא כו׳ ע״ש וגם דברי

ר׳ העור ז״ל מוכחי הכי דעל מ״ש ונאנס בין בהליכה בין בחזרה חייב כתב דברי הרא״ש ז״ל והוא שיהיה דבר שיש לו קונים כו׳ דמש׳ דגם בהליכה לא מחייב אלא בזבינא חריפא, גם הרמ״ל ז״ל פ״ב דשלוחין הק׳ על הרמב״ם ז״ל גבי הך דינא דבריתא והך עובדא דהאומנים דכתב בסתם ולא פי׳ דבעי׳ זבינא חריפא כמ״ש הש״ס והפוס׳ ז״ל כו׳ ע״ש וכיון דתאן להכי נר׳ דכונת מרן ז״ל שכתב דהיכא דאינו זבינא חריפא בחזרה כו׳ לאו למי׳ דבהליכה חייב אלא לאשמועינן דבחזרה לא תיסק׳ דעתין דפטור מכלום ולא אצטריך לאשמועינן בהולכה נמי דזה הוי פשוט דהוי כש״ש וחזרה איצטריכא ליה והכי מוכחי דבריו בס׳ הקצר דנקט סתמא סי׳ י״א דבעי׳ זבינא חריפ׳ דמש׳ דקאי על הולכה נמי וכן נר׳ דברי הכמ״ע סק״ו, ואחר שהוכחנו מכל מני רבוותא ז״ל דס״ל דאף בהוליכה בעי׳ זבינה חריפא לו יהי דאיכא חולקים דס״ל דבהולכה לא בעי׳ זבינא חריפא יכול ראובן לפטור עצמו בקי״ל כמ״ד דבעי׳ זבינא חריפא אף בהולכה, ואף דמהריק״ש ז״ל העד העיד בנו דכן נתפשט המנהג דבהולכה אפי׳ אם אינו זבינא חריפא מתחייב באונסים נראה דאין להוציא מיד המוחזק דאיכא למימר דע״כ לא נתפשט מנהג זה אלא בארצות המערב מכיון דלהרמב״ם ז״ל לא בעינן זבינא חריפא ולהכי בהולכה תפסו כוותיה כיון דהא מיהא איכא הנאה לוקח לא כן בחזרה היכא דאינו זבינא חריפא גרע הנאתו מש״א״כ לדידן דתפסינן דגל הקי״ל מאחר דאיכא לרבוותא דס״ל דבעינן זבינא חריפא אף בהולכה אין להוציא מיד המוחזק כן נר׳ לע״ד, וחפץ היתי להשתעשע בדברין ואין הפנאי מסכים באתי בקצרה דברים המגיעים לענין דינא ותו לא מידי נאם דורש ש״ן הצעיר

שמעון
ס״ט

סימן ל חשון תקס״ג

שאלה עיר שיש בה הסכמה קדומ׳ שנוטלין גאבילא כ״וף על כל עגלה של יין שעושין המיאנאג״יש והבעלי בתים וזה כמה שנים חדשו גזירותיהם והסכימו בהסכמה ליטול גאבילה אף מהת״ה אשר יעשו יין בין לשתות בין למשא ומתן ויען בומן שעשו ההסכמה לא היה מן הת״ח עושין יין כלל לא ערערו על הדבר וזה זמנה התחילו קצת מהם לעשות לצרכם ולמשא ומתן והיו פורעים הגאבילה בטובה ושלא בטובה והן היום קמו קצת מהת״ה לערער בדבר כי במה כחם יפה ליטול מהם גאבילה ודינא קא בעו שלא לפרוע מכאן ולהבא וצועקים לשעבר מה שנטלו מהם שלא כדין על יומא כי האידנא ולהוציא בולעם מפיהם

תשובה ראשית הכל צריך לעמוד בעיקר עשיית הגאבילה אם יש כח ביד׳ אנשי העיר לעשות או להוסיף וידוע כי מקור דין זה שרשו פתוח מהיא דרשאין בני העיר כו׳ ואם באנו להרחיב ביאור הענין סיבל אריכות ואין הפנאי מסכים כי אם לברר פסק׳ דדינא בקצור דברים כי הנה באמונה בחיבורי הקטן על ר׳ הטה״מ סימן דל״א הרהבתי קצת הדבור על כל פרטי דינים אלו

כא״ה כהיו׳ הזה וכינו להורוונד׳ עתה הדס. תמס. ס׳. מס״ג ח״ג וע״ש בפי׳ רל״א הגה״ט ס״ק פ״ב)

והנה במילי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ידוע מחלוקתן של ראשוני' ואת אחרונים ז"ל אי מצו הרוב לכוף את המיעו' והכנ"הג בהג"הט ס"ק ע"ז הביא לדברי מהרא"דב סימן ס"ב דע"כ לא התיר מהרשד"ס ז"ל אלא בנדון שלו דהוי תקנה לקהל אבל בענין אחר מודה למהריב"ל ז"ל ולכ"ע אינן יכולין לתקן גאביל'על בני העי' אעפ"י שהיא לצדקה וסיים הרב ז"ל וכבר כתבתי בענין הגאבילה בסי' קנ"ו כו' והרואה ידאה דשם התיר הרב ז"ל לעשות ולתקן גאבילה על האורחים

וגם אני הפעוט כתבתי שם להתיר ליחידי פיליבי יע"א אף דהר"ב כרם שלמה בח"מ סי' פ"ד החמיר עליהם היינו משום דהיו רוצי' לתקן גאבילה על בני העיר דלאו כ"כ לתקן במילי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ויש מהם בני עניים ויתומים והאלמנות שצריכים לתת עמהם ולהכי גזר אומר לבלתי עשות כמו שיע"ש וכמו שכן יצא לחלק הרפ"מ בח"ב סי' צ"ה דק"פ ע"ג ומשי לה נמי בשם מהרא"ש ז"ל

גם בח"א סי' ד' גבי בני העיר שרצו לעשות גאבילה על העוף העלה הרב ז"ל דאף למ"ד דהרוב מצו לכוף את המיעוט ה"ד במקום דאיכא תיקון העיר שלא יתייקרו השעריט כו' אבל להסכים בדבר הרשות לקחת ממון אחרים שאינם מחוייבים מן הדין הוי כמתני' על הגזל ואין תקנתם קיימת בלתי דעת כולם וכ"ש היכא דרוצים להקל מעליהם ולהעמים על הפטורים ודומה לזה יצא לדון הרב מגן גבורים ז"ל סימן י"ב יע"ש •

וראיתי להר"ב חינוך בית יהודה ז"ל סימן ק"ב בנדון הבא אצלו לתקנו שכל מי שיקנה בהמה בין בעיר בין בחוץ דחייב לתת סך קצוב ליד הגבאי כו' וא'רצה לפטור עצמו משו' דהיה קונה לאחרים וצידד הרב ז"ל לחייבו וכתב עוד שאם הקהל או' לתקן מהדש תקנה זאת ודאי שאין היחיד יוכל לעכב כו' ודבריו תמוהים דכיון דהוי מן גאבילה על קנין הבהמות היאך פסיק ותני בפשיטות דאין היחיד יכול לעכב ואם נפשך לומר דזה לא הוי להעמים על אחרים דהתקנה הוי על לוקחי' בהמות להרויח וזה הוא כמין מס דעל הרוב כל א' לוקח כפי ממונו ולא דמי להאי דהרב מגן גבורים ז"ל שהסכימו כל א' וא' לתת כ"וב לפי המשא ומתן שיעשה דאיכא משא ומתן דמרויח הרבה ואיכא שאינו מרויח כגון שלחני וכיוצא משא"כ הכא דהוי דבר השוה וא"כ הוי רווחא להאי ולהאי ואף למדברי מהרשד"ם ז"ל בחי"ד סי' קי"ז גבי הסכמה שעשו בקניי' הבשר שלא ליקח יותר מסכום כך וקרי ליה פסידא להאי שאני התם דהסכמה זו הוא מונעו מליקח הבשר והוי פסידא דמונעו מלהרויח לא כן הכא דכולם רשאים לקנות כאשר ימצאו אלא דצריך ליתן כ"וך קצוב ליד הגבאי כה"ג לא מיקרי פסידא להאי הא ודאי בורכא היא דלא ולא פסידא קרינן ביה חדא דלא יבצר כמה בעלי ממון דאינם מסתחרים בקניי' בהמות ונמצאו מתרווחים בשם העיר וגם כמה בני אדם יש שלוקחים בהקפה או לוקחים ומוכרי' וחוזרי' ולוקחי' יותר מבעלי הכיסין ונמצאו נותנין מס יותר וכ"כ הא ודאי דאינו מדין המס דהוי לפי ממון אלא תקנה שעשו מעצמם ובמה כחם לכוף ליחיד בפשי' ודבריו צגבו ממני וצ"ע

ודברי מהרא"דב ז"ל סי' ס"ג הוי דומי' לזה דהסכימו לעשות גאבילה על סוחרי העיר שיפרעו מכל משא שיביא מחוץ לעיר עם סחורה כ"וך וסוחרי המלח יפרעו מכל עגלה כ"וך וכן על הבשר והיין ויצא לדון הרב ז"ל דיכול היחיד לעכב ביד הרוב כיון דהוי רווחא להאי ופסידא להאי דבעלי הסחורות יתנו והאחרים לא יתנו והוא דע"כ ל"ק מהרשד"ס ז"ל דיכול הרוב לכוף את המיעוט אלא היכא דהוי משום תקנת הצבור שנמשך היזק ממון רב לישראל מענין עלות הצמר לא כן היכא דאינו תקנה לצבור אלא גאבילה שרוצים לעשות ודאי דאין כח ביד הרוב לכוף למיעוט ואעפ"י שנותנים הממון לצדקה אין להם לעשות צדקה בממון אחרים כו' הרי בהדיא דבעשית הגאבילה יכולין המיעוט לעכב ולא מצינו דהרוב כופין אלא מילי דתקנת הצבור דבהעדר תיקון זה נמשך היזק ממון וכההיא דכתב הרב ד"ן ז"ל ה"מ סי' ל"ה גבי בני אומנות אלא דיש לדקדק אמאי קרי ליה מהרשד"ס רווחא להאי ופסידא להאי כיון דתיקון זה הוי מילתא דשויא לתרווייהו דמרויח זה וזה וכמ"ש הרב ד"ן ז"ל ונרא' דקרי ליה הכי דבהכי נמצא נמנע מלהרויח ולפי הנר' אשתמי' מהר"ב ד"ן ז"ל דברי מהרשד"ס ז"ל הללו

האמנם עדין יש לעמוד בדברי מהרא"דב דנקיט לדברי רבו מהרשד"ס ז"ל היכא דהוי תקנת הצבור דוקא והן אמת כי דברי הרשד"ס מוכחי הכי מיהו ממ"ש אסוף דבריו וחלילה לומר שהרא"ס ז"ל נוטה דעתו לעשות מעשה כס'ר"ת כו' ובנדון הרא"ס ז"ל אינו אלא דבר הרשות ואעפ"כ קא הייעי מר לס' חרס וגם בס' הפוס' ז"ל תפסו ס' מהרשד"ס דס"ל הכי אפי' במילי דלאו תקנת צבור הוא והרב משא מלך ז"ל דמ"ג ע"ד הביא ההיא דמהרשד"ס ח"מ סי' שנ"ח דס"ל דאין הרוב יכול לכוף המיעוט ויצא לחלק דשאני התם דאין באותה הסכמה הרס ותיפוק לי דלא הוי תקון העיר דנמסך ממנו היזק אלא ודאי ס"ל בדעת הרב ז"ל דאף דלא הוי תיקון כיון דנעשה בהסכמה אי הוה חרס אזלינן לחומרא גם הרב פ"מ בח"א סי' ל"ד י"ע"ג תפס הכי בפשי' בדעת מהרשד"ס ז"ל וכן רבים בס' האחרונים ז"ל ומ"מ אפי' לס' הפוס' דס"ל דאפי' בדברי הרשות אזלי' לחומרא היכא דהוי להקל מעליהם ולהעמים על אחרים כה"ג אין הולכין אחר הרוב והסכמתם מבוטלת וכמ"ש הפ"מ ז"ל ועיין כנ"הג בתשו' ח"א ח"מ סי' רמ"ל דף ס' ע"ב וח"ב ה"מ סי' ע"ח כרם שלמה ח"מ סי' פ"ד

ואף שמתקנין אותה להכפקת ת"ח ושאר מיני צדקות מה בכך דס"ם הם מקילין מעליהם ומעמיסי' על אחרים מה שאינם חייב לתת נותנים למעלה מעשרה מהיונם ובפרט יתומים ואלמנו' ות"ח דלו יהי לצדקה לא מן השם הוא זה דהם יתנו ואחרים בעלי כיסין שאינם שותים יין או שעושה עגלה א' או ב' ונמצאו נותנים בשוה בשנם מאלו הפטורים נמצאים על הרוב שעושים הרבה למכור ונמצא הפטור ממס נותן בצדקה כפלי כפלים מבעל הממון ויתנו כולם לפי ערך הממון וכמ"ש הרב מהרא"דב ז"ל וכן ראיתי תשו' כת"י מהרב הגדול כמהר"א נחום ז"ל לבטל הסכמת הגאבילה שרצו להוסיף בזמנו כאשר כבר הוסיפו פעם אחרת בזמן קדמון והעלה הרב ז"ל לבטל הסכמתם ואפי' עשו אותה לצדקות כאשר עיקר עשייתה אינו אלא לפדיון שבוים

שבוים כמ"ש מהרימ"ט ז"ל וסוף דבר העלה הרב ז"ל דיכולים לבטל הגאבילה ואצ"ל שלא להוסיף אף אם יהיה להספקת ת"ת דהוו מתנין על הגזל כו' ע"כ

ואחר שנתברר לנו שורש עשית הגאבילה על שאם עשאוה תיבטל ואפי' אם הוא לצורך צדקות והספקת ת"ת זולת היכא דהוי לצורך פדיון שבוים א"כ הכא בנ"ד דהסכימו ליטול גאבילה מהת"ח לית דינא ולית דיינא דאלו אפי' יחידים דבעלמא מצו לבטל הסכמה זו כ"ש וק"ו הת"ח ואם נספק לחקור על מה אדניה הטבעו מתקני הסכמה זו ובפרט היות עמהם רבני העיר הזאת נוחי נפש אף כי לא מפני זה נניח את הברור לנו ע"פ הדין דבנקל יש להוות למצוא איזה טעם שגר' להם לפי שעה להוסיף על הגאבילה ולכלול עמהם הת"ח והקרוב אצלי שהתיאנאג'ים היו מוחין ומסרבין שלא לקבל ההוספה ולהפים דעתם כללו לת"ח עמהם בשגם לא היה נמצא בין הת"ח שעושה יין למכור ומעיד אני עלי שבזמן הרב מו"ח ז"ל שנה א' עשיתי ו' עגלות של יין ונתפרעו ממני הגאבילה והרכיתי דברי לפני הרב ז"ל ותכף ומיד שלח והוציא המעות מידם והחזירם לי, איכו השתא תיעוף מלתי על נערכי הזמן אשר לוחצים את הת"ח ועוד ידם נטויה ליפרע מהם גאבילה של יין על כל עגלה ועגלה דאם משום מה הא ודאי איסורא קא עבדי דעברי אדאורייתא כו' ובהדיא כתב מהר"ם אלשקאר ז"ל בסי' י"ט בשם מהר"ר נחמיה ז"ל הובא בכנה"ג סי' קס"ג הג"הט ס"ק ק"ג מכס הגאבילה מן היין ומן הבשר וכן משאר דברים שישא ויתן גם כמו שנהגו במלכות ספרד שהוא לפרוע המסים והארנוניות אל המלך ת"ח פטורים ע"כ ואם אמר יאמר דגאבילה זו הוא לפרוע רווחי החוב שחייבים כוללות העיר הם כי לא להזכיר דאם במס המלך הם פטורים כ"ש בחובו' שחייבים אנשי העיר דלית דינא ולית דיינא להייב אותם כלל, דכוללות העיר נותנים כ"כ הוצאות לשרי העיר ליטול רשות לעשות הבציר והיין אין על הת"ח שום חיוב כאשר כתב הכנה"ג שם מכ"ש דפטור במכס הגאבילה כ"ש דפטורים במס שנותנים לשרי העיר בשביל שתית היין

איברא שהכנה"ג שם לחלק יצא דבגאבילה שעושין ברוב מקומות שכל מי שקונה בשר יתן כך לאוק' ואותן המעות הולכים לת"ח ולשוחטין חייב הת"ח לפרוע וכן המנהג בכל המקו' שמטילין הגאבילה על הבשר שיפרענה הקצב והקצב מעלה בדמים המום ההוא על הבשר וכלם כקטון כגדול יחד עשיר ואביון ת"ח עם ע"ה קונין אותו בשוה ע"כ ובתשו' ח"ב ח"מ סי' ח"ן הביא דבריו אלו ורמז שכתבם בהגב"י ז"ל ונראה שהוא ט"ס והוא על שכתב כאן בהג"הט ז"ל והוסיף עוד שם גם על מה שמעמיסים על מדת יין כו'. וכתב עוד וכל שכן בשכר השוחט שחייבים לפרוע אף הת"ח מדאמרינן הכל לכריא פתיא ואפי' מרבנן והטעם משום דכל דבר שהם חיי האדם כגון בארות המים וכיוצא חייבים ת"ח לשאת באותו מס כו' יע"ש וצריך להבין דאם הגאבילה שעושין על הבשר ויין לשכר השוחטין והספקת הת"ח חייבים הת"ח לשאת במס ההוא א"כ אפי' אם עושין על כל האוכל בשר ושותה יין כ"וך נמי יהיה נופל החיוב עליהם ולמה האריך בלשונו לומר שעושין להיצונים כ"וך לכל אוק' של בשר או על מדת יין ועוד הביא המנהג שנהגו שמטילין הגאבילה על הקצב כו' שכ"ז נראה שלא לצורך דאם מדינא חייבים הו"ל לסתום ולומר שחייבים לתת הגאבילה של בשר ויין כיון דעשוי לשוחטים ות"ח ואדרבא מינה נשמע דאפי' אם הת"ח משחיט שור או כשב לעצמו ועושה כ"כ יין בביתו לצורך עצמו שחייבין ותו מאי האי דכתב בתר הכי וכ"ש בשכר השוחט שחייבי' לפרוע כו' דמאי כ"ש הוא והיא היא מ"ש בכנה"ג דכיון דחייבי' לפרוע הגאבילה בשביל שכר השוחטי' והת"ח מינה נילף לנדון דידיה דחייב לפרוע הת"ח ההוא אכן נר' דכונת הכנה"ג ז"ל הוי הכי דהגאבילה שעושים כ"וך לאוק' של בשר ויין והוא להוצאת השוחטים והת"ח אף דהחיוב הוא לפריעת שכר השוחטים דאלו לפרס הת"ח אינו בשוה וכדבעי' מימר קמן אפ"ה כיון דמעמיסים כך וכך לאוק' והיתור הם נותנים לת"ח אף דאין חובם שוה מיהו אין הצבור יכולים לעמוד ולדקדק אפרטי לגבות הנוגע לפרס הת"ח כ"כ האי חייבים הת"ח לפרוע וה"ה דאם שוחטים בשבילם שור או כשב נותנים שכר השוחט ואם שוחטים הם לעצמם ועושין יין בפרטות להם אין עליהם שום חיוב כיון דאינם נהנים משירות השוחט ולפ"ז נמצא דחיוב אינו בהחלט דהא מה שנותנים לת"ח בשוה היינו כיון דהעיקר עשוי בשביל שכר השוחט כאמור וכן אם יהיה האופן דשוחט לעצמו דאין עליו שום חיוב משא"כ כשבאים עליו מכח שכר השוחט דהוא כ"ש דבריה בחיובא הוי לפרוע בשוה ולז"א דכ"ש בשכר השוחט דחייב הת"ח לפרוע דחיוב זה הוי בלתי צד פיטור וא"כ אף אם לא עשו גאבילה להעמים על כל אוק' של בשר חייב לתת מנתו נמצא דע"כ לא מצאנו צד לתת הת"ח גאביל' אלא בדבר שהוטל בכולל כגון הבשר והיין דהקצב והמיאניג'י מעמים הגאבילה ע"כ מדה ומדה כ"וכ כה"ג הכל שוין אבל הגע עצמך אם תיקנו גאבילה על כל מי שאוכל בשר ואפי' שוחט לעצמו וכן על מי ששותה יין אפי' עשאו בעצמו כגון זה לא מצינו חיוב על הת"ח וכדפי'

ואם יאמר האומר דגם הפר' שנותני' לת"ח חייבים הת"ח לפרוע עמהם ולא זו בלבד אלא כל מילי דצדקו' חייב הת"ח לתת איש לפי ערכו וא"כ יאמרו דאף בנ"ד דהגאבילה תיקנו על כל מה שעוש' יין בפרטות אף הת"ח חייבים כיון דהיא להוצאת הלבשת ת"ת בני עניים תינוקות של בית רבן ולצורך חיטיא דפסחא ושאר מיני הוצאות לצדקה ובודאי דמיירי דצדקה אין חילוק בין ת"ח לע"ה וכדאמרי' בפ' השותפים רבא אכפיה לר"ן בר אמי ואפיק מניה ת' זוזי לצדקה וא"כ כה"ג חייבים הת"ח לפרוע הגאבילה וכן יש לדקדק מדברי התשו' להוכחה במהר"ם אלשקאר גאבילה מן היין ומן הבשר כו' שהוא לפרוע המסים והארנוניות אל המלך ת"ח פטורים מינה דאם נעשה הגאבילה לצור' איזה צדקו' חייבים

מיהו אחר ההשקפה לא מן השם הוא זה דאכבאנו עליו מכח הצדקה נמצאו עניים ועשירים במקום א' דהעשיר לא ירבה על עגלה א' וגם הת"ח עושה עגלה א' ונתינת הצדקה הוא כפי מה שמשיג ידו ונמצאו שוין ועוד אם הת"ח עוש' הרבה להשתכר נצקה בכפלים עשרת מונים על העשיר והאף יצו ייר שיעמים וכל הוצאו' הצדקו' על הבשר והיין ויהיו יחד עשי' ואביון ת"ח וע"ה בשוי גזהא ודאי דלאו כ"כ ורמו שכבר כתבתי לעיל בשם מהרא"ד"ב דלא ת"ח בלבד הוא דיכול לצוות אלא אפי' שאר אינשי דמוטי להו

יכולים

יכולים לנתוח אלא דמעיק' כשתיקנו גאבילה זו היה מעט מוער כדי שיהיו כל בני העיר זוכים בסיוע הנדקות לא כן אח"ך כשהוסיפו על הגאבילה התחי' להוסיף לפי כונד המס דכשהעמיסו עליהם לפרוע ד' מאו' לשנה העמיסו הגאבילה ד' גרוש העגלה וכן כשהוסיפו שם משאות עשאוה ו' גרוש' העגלה וכן בעבור העשרה משאות העמידוה בעשרה גרוש' נמצא שהוספ' הגאביל' היתה בעבו' כונד המס יען שהעמידוה דלפי חש' הכנסת הגאבילה של בשר ויין די והותר להספקת ת"ח והלבשת ת"ח ושלוחים ועניא דפשא וכל כיונא במידי דצדקות הא ודאי דאין להם ע"מ שיסמוכו להעמים על אחרים ולהקל מעליה' והסכמ' זו מבוטלת היא וכ"ש דהם נוטלים גאבילה זו מת"ח ונוטלים פרס מהצבור דגם הוא צריך לאותו דבר: ואפי' אם גאבילה זו נעשה בהסכמה וחרם אין החרם חל וכמ"ש מרן ב"י סי' רמ"ג בשם מ"כ והיא תשוב' שהביא מהר"ם אלשקאר דאפי' החרימו הקהל לפרוע המס וכללו התלמידים בכלל החרם אין החרם חל דאדרור בו שבועה ואין נשבעין לעבור על המצוה ואף דהרב בני יעקב ז"ל בתשו' סי' א' עמד על דבריו מיהו אסוף דינא העלה כותיה ויעויין מעיל שמואל סי' ט"ו דכ"ה

כללא

דמילתא דיש לבטל הסכמה זו בהחלט על כל בני העיר דאי משו' צדקו' דיי בד' גרוש' לכל עגלה והותר כדי שיהא סיוע שיש בו ממש לצורך הצדקות ובזה אף הת"ח שאינם נוטלים פרס מהצבור צריך שיתנו אבל הת"ח שנוטלים פרס לית דינא ודיינא לחייב להם ליתן ש"פ כיון דגם הם צריכים לאותו דבר היאך יתכן ליתן להם מצד אחד ולחזור להם מצד א' ודי והותר במה שנותני' בגאביל' של בשר כי ע"כ לבד דאין להם חיוב לתת חיובא רמיא על בני העיר להחזיר להם מה שנטלו כבר כי גזל הוא בידם כנלע"ד להל' ולמעשה אי ניח' קמייהו דרבנן סבוראי הת' הש' הד' המצויינים רבי' ועצומים כמהריב"ש נר"ו וכמהר"י מנשה נר"ו אשר בעי' תהלה שאלוניקי יע"א ועטרו' בראש המה הרבני' המובהקי' הע"י שמהם תורה יוצאת להקים דגל התורה כי כל כי האי מילתא צריכה רבה לעזרת ה' בגבורי' ומנייהו תסתיים נאם

הצעיר שמעון
ס"ט

סי' ל"א כסליו תקס"ג

שאלה

עיר שנהגו למכור הקפות המס והגאבילה של יין ע"י שמתוועדים במעמד אנשי העיר ומכריזין אותה בכמה קונים בפחות במשל עשרה למאה בפחות הן חסר הן יתר ומה שנשאר עליו שאין מי שמעלה על דמיו עוד מחליטין לו ואו' לו בס"ט ומברכין מי שברך והקונה נשבע בח"כ על קניתו וכותבין ונותנין לו טובי העיר שטר מכירה והן עתה יצאו עוררין דכיון דהחובות האלו של פורעי המס ומוכרי היין הם חובות בע"פ א"כ היאך מקנין לקונה דכה"ג צריך שיהא במע"ג כי היכי דליקני וכיון דלא עשו מע"ג א"כ לא קני והוי גובה בעד הקהל ומה שגובה יותר הוי רבית

תשובה

הנה לענין מכירת חוב בפחו' מבואר בי"ד סי' קע"ג דכל שאחריו' ההלואה על הלוקח מצי בע"ח למכור לו בפחו' אבל צרי' שיהיה המכר כדינו כמ"ש מרן בסם הג"א ז"ל דבעי' שהמלוה יסלק מן החוב ויזכה בו הקונה במע"ג ואם יש לו שטר עליו ימסרהו לקונה ויכתוב לו קני כו' וא"כ הכא דליכא מע"ג היאך קני ונמצא דהלוה מעו' לקהל וגובה בעדם יותר ולא מצי עביד הכי

אי"רא

דהאי דינא דמע"ג דקא טעין המערער אינו מעלה ארוכה בנ"ד כיון דחוב פורעי המס יד כל בני העיר שוין בו א"כ צריך שיהיו כל בני העיר במעמד א' עם הקונ' כדי להקנות לו החוב ולא סגי במה שהמחוהו וט"ה כיון דט"ה הם שלוחי' של כוללות העיר שמינו להם לפקח בענייני העיר הא קי"ל דמע"ג ע"י שליח הנותן לא מהני דהלכתא בלא טעמא הוא כמבואר בח"מ סימן קכ"ו סכ"ו וכתב הת"הד הביאו מרן ומהו' א' דאפילו אפוטרופוס של יתומים לא עדיף משליח על שמפני זה נראה טעם דברי הריב"ש בס"סי י"ט והביאו מרן בי"ל שם דאם הקהל צריכים מעות יוכלו לעש' כדרך שהיו עושים קהל ברצלונה שהיו מוכרים עזר היין או הבשר לב' או ג' מיחידי הקהל לפרוע הסך בזמנים ידועים והקונים מתחייבים לקהל בשטר וא"כ מוכרים הקהל החוב ההוא בפחות למי שיתן להם המעות מיד דע"כ דל"ל כולי האי שהקונים יתחייבו לקהל בשט' קייס והם ימכרו השטר והיה די לעשו' המחא' עם הקונה העזר הקונ' החוב אלא ודאי דכה"ג לא מצו לעשות המחאה ואמטו להכי הצריכו שיכתבו שטר וימכרוהו כדין מוכר שט"ח

מיהו

אחר ההשקפה נראה דליתא להא דנהי דפרנסי העיר הם כאפטרופו' ושלוחים אבל כיון דאינהו עצמם נמי הם שותפי' בחוב ההוא יכולים לעשו' המחאה לקונה הזה מידי דהוה אא' מן השותפים דיכול לעשות המחאה לאחר וא"צ שיהיה כל השותפים ביחד דזו לא שמענו דודאי כיון דיש לו זכיה בכל החוב אם הוא הבע"ח ויכול לעשות המחאה על הכל ה"ה נמי פרנסי הקהל כיון דהם שותפים בחוב יכולים לעשות המחאה וכ"ן מתשובת הרא"ש שהביא רבי' הטור ז"ל סי' קכ"ו סכ"א נראו' שמכר חכירו' מהקהל והקהל היו חייבים לש' ן' זהובים העמידו הקהל לש' אצל ר' ליתן לו מאותם החכירות ן' זהובים כו' והא ודאי דכשהעמידו הקהל לאו היינו כל יחידי הקהל דלא משכחת לה שלא יהיו איזה מהם חוץ לעיר או דאיכא יתומים קטנים ועיין מהרא"ש ז"ל סי' קפ"ג ע"א ודאי דהיינו ממוני וגזברי הקהל ונמצא דיכולי' לעשו' מע"ג בעד כל בני הקהל

ולפ"ז

ליכא למידק מדברי הריב"ש כדדייקי' כי דברי הריב"ש באו ללמד על אופן שיעשו הקהל כדי שלא יבואו לידי רבית כמש"ל מזה לכן כתב דימכרו העזר לקונים בהקפה והא ודאי דנוטלין שטר ממנו על חיוב המעות וא"כ ימכרו השטר בפחות וה"ה דאם היה המכר בהקפה היו מוכרין לקונה במע"ג כיון דנאמני הקהל הם כשותפי' כדפירשית

האמנם

כיון דאתאן להכי מטעם שותפים יש לדון דאפי' מע"ג א"צ דכיון דהקונה נמי הוא שותף עמהם היותו מפורעי המס יכול לקנות אותם החובות שחייבים פורעי המס ומוכרי היין לכולל העיר בלא מע"ג כי דין מע"ג היינו בגופים מחולקים דהמקבל אין לו שייכות עם אותה

אותה מלוה אמטו להכי תיקנו חכמים דכל שהמהו אבל הלוה חל החיוב על הכוה לפרוע לזה לא כן היכא דמעיקרא גם שותפים וגאו מקנחם להעביר אותו חוב על א׳מהם אפי׳כלא מע״גהוא קונה ומנא אמינא לה מהסיא דכתב הרא״ש בתשו׳הביאו רבינו הטור בסי׳ס״ו סמ״ג וסי׳קע״ו סכ״ו אחין אח שותפין שבאין לחלוק ויש להם שטרות ישומו ב״ד כל השטרו׳ לפי שיווין כל א׳לפי קירוב הזמן או ריחוק הזמן ולפי נכסי הלוה ושמותו ויחלקו בגורל כו׳ע״כ הרי בהדיא דמצו לחלוק ע״פ הגורל וקנה השותף אותו השטר ותו לא הצריכו לכתיבה ומסירה מיהו יש לדחות דקנין הגורל הוא לברר שטר המגיע לחלק כל א׳ואח״כ ימכור השטר בידו ויכתוב לו שכנגדו קני לך איהו וכל שעבודא כדין כתיבה ומסירה וזה נראה מוכרח ממה שראינו להרא״ש ז״ל באותו כלל סי׳ב׳הביאה ר׳הטור ז״ל סי׳קע״ג ס״ב כתב הגורל אינו קונה כי אם לברר החלקים אבל אם החזיקה בו א׳מהן בחלקה או נתקיימה החלוקה כו׳ •

הרי בהדיא דהגורל הוא לברר החלקים מיהו אח״כ צריך קנין כדינו דהיינו שהחזיק בחלקה אף שהסמ״ע בפרישה שם עמד ע״ד הרא״ש ז״ל הללו דלפי הטעם המפורש שם בש״ס דבההיא הנאה כו׳א״כ עוד קנין אחר מ״מ הא שמעינן ליה להרא״ש הכי וא״כ כשכתב הכא דחילוקים בגורל היינו ודאי דאח״כ עושה קנין כדינו בכתיב׳ומסירה

ואחר ההשקפה נראה דזה אינו דמלבד שלדברי הרא״ש משמע דבגורל לחוד קנה שכנגדו אף גם זאת הוא מוכרח ממ״ש בת׳הכי ואם אחר ששמו ב״ד וחלקו בגורל נתקלקל החוב של א׳מהם מזלו גרם כו׳הרי בהדיא דאינו תלוי בקנין כתי׳ומסירה אלא תכף חלוקתם בגורל עלתה לו לחלקו נעשה הוא קנוי לו בלתי כתי׳קני לך כו׳ • הן אמת שלדברי הרא״ש ז״ל צריך ליישב׳דלא ליסתור אדידיה אמ״ש בתשו׳אחרת הנז׳ונר׳ דכל דמעיקרא הוו שותפים כדבר לא בעי׳הקנאה גמורה דבעלמא דהא באותה תשו׳דהצריך שאחר הגורל יחזיק הא׳ בחלקו היינו אפי׳שלא בפני חבירו ואפי׳לא א״ל לך חזק וקני כמבואר שם סי׳קע״ג ובריש סי׳קנ״ו ואמאי הא קי״ל דאם החזיק שלא בפ״ח לא עלתה לו חזק׳ אא״כ א״ל לך חזק וקני אלא שאני הכא דכיון דמעיקר׳ הוו שותפי׳בו שאני והכי כתב הרא״ש ז״ל בהדיא השותפים הובאו דבריו במרן ז״ל ריש סימן קנ״ו דלענ״ד דבעלמא אמרי׳דחזקה שלא בפניו צ״ל לו לך חזק וקני ה״מ בדבר שאין לו חלק בו אלא בקנין זו אבל הכא שהקרקע הוא של שניהם מועלת חזקה מלעתו שלא בפניו אפי׳לא א״ל לך חזק וקני כו׳ה״ג גבי חילוק שטרות כיון דנמסרו חלק כל א׳ וא׳ לידו דכוה לחוד לקנת רבוותא ז״ל סגי כמבואר בכנ״הג סי׳ס״ו הג״הט ס״ק א׳אף דלהרא״ש בעי׳כתיבה נמי כיון דהיו שותפים בו סגי בהכי ،

ולפי גם מ״ש הרא״ש ז״ל שומת ב״ד וגורל לאו דוקא אלא כל שנתרצו ביניהם לחלוק ונטל כל א׳חלקו סגי וכמ״ש הרב זרע אברהם ז״ל בח״מ סי׳ח״י וי״ט ומסתמיות דבריו דלא נרג׳ נדברי הרא״ש אמאי לא בעי כתי׳נמי נראה דפשיטא ליה דכיון ד״ס שותפי׳לי״ב כתיבה נמי כלפי׳ : וגם ראיתי בתשו׳ רמ״א ז״ל סי׳ כ״ב דכתב הכי דבשותפין ל״ב כתי׳וכתב דכן משמע מתשו׳ הרא״ש

ז״ל זו ושכן כתב הת״הד בסי׳של״א והנזני וכ״ן ממ״ש ר׳הטור ז״ל בסי׳ס׳סי״ז ברא׳הוציא שטר שכתו׳ בו׳ שלוה ש׳מלוי כו׳שלא הוצרכו כתיבה ומסיר׳ לא למי שבא לזכות ממונו למי שלא היה בו שום זכות על עתה כו׳מינה דאם יש לו שום זכות וכגון שהוא שותף אינו צריך כתיבה ומסירה

וראיתי למהרשד״ם ז״ל בח״מ סי׳י״ט כתב בחלוקת השותפים שעל חובות בע״פ נר׳שצריך מע״ג להחליטם לזה שקיבל אחריות ואם הם חובות בשטר צריך כתיבה ומסירה כשאר שטרות דאין חילוק בין שותפים לבעלמא והביא ראיה מדברי הרשב״א ז״ל בתשו׳הביאה מרן ז״ל סי׳ס״ו על ראו׳ שהפקיד מעות ביד ש׳כו׳יע״ש ויש לעמוד בדבריו בראיה שהביא מלברי הרשב״א ז״ל דשאני התם דאין לו שום שייכות באותם המעות אלא שנכתבו על שמו ומה בכך מאחר דהמעות הם שלו ודאי דכה״ג בעי׳כתיבה ומסירה משא״כ הכא דהוו שותפי׳ דיש לו זכות באותו ממון אף דלשותף שכנגדו נמי יש לו חלק בו כיון דזה נטל אותו חלק משותפו הו״ל כל ממון השטר ההוא מהשותף הנ׳ויכול הוא לגבות כל החוב ולמ״ש הרשב״א סי׳אלף פ״ב הביאו מרן סי׳ע״ז מתו׳ה בב׳שהלוו לא׳ ובא א׳ ותבע כל החוב מסתברא דיכול לתבוע כו׳ וכבר נרגש מזה הש״ך ז״ל בסי׳ס״ו ס״ק ח״י וכתב דאפשר לקיים דבריו דבהי דיכול א׳ מהם לגבות כל החוב היינו לענין הלוה דאי״ן הרשאה אבל מ״מ לענין קנין אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה כו׳ויכול השותף לחזו׳ בו ע״כ

ולע״ד עדין התמיהה במקומה עומד׳דאינו דומה שותף להיא דכתב הרב ז״ל בסק״י היכא דמשעבד לכל מוציא שטר זה דדוקא התם אמרי׳דלגבות מהלוה יכול לגבות בלא הרשאה אבל לענין שיהא שלו צריך כתיבה ומסיר׳כיון דאין לו שהם זכי׳בגופהמלו׳משא״כ היכא דהוא שותף באותה מלוה דאין לכל א׳מהם על חבירו לא חלק ממון מתמי׳ ההלוא׳דלגבי הלוה כבר הוא משועב׳לבע׳החוב וכיון דנתן זה לשותפו חלקו בממון הרי נסתלק ונשאר כל השעבוד לבע״ח זה השותף וא״כ תו למאי איצטריך למכתב קני איהו וכל שעבודיה אחר דכבר הוא משועבד לו על כל החוב דיכול לגבות ממנו אלא דהשותף האחר מטל חלקו וזה קדם ונתן לו חלקו כה״ג לא דמי להיא דהיכא דכתו׳ לכל המוציא שטר זה כו׳וזה נר׳מוכר׳דהא מה שינא לחלק הס״ך בס״ק י׳דדוקא לגבות מהלוה בלא הרשאה אבל אם מכרו צריך כתי׳ומסירה כו׳היינו בתשו׳הרא״ש ז״ל וזה לא יתכן לו׳דגם בשותפי׳הוי הכי דהא שמעי׳ ליה להרא״ש דבשותפי׳ ל״ב כתי׳ ומסירה כמ״ש לעיל וזו היא שק׳אנלי על מהרשד״ם והש״ך ז״ל היאך איסתמיט להו דברי הרא״ש ורמ״א בתשובה שכתבתי לעיל וצ״ע

איך שיהיה מדברי הרא״ש ור׳ הטור ומור״ם והת״ד נראה בהדיא דכל דהיה שות׳עמו ל״ב כתיבה אלא כל שמסר לו השטר הגיע לחלקו וכן נר׳לעת מהרש״ך בח״א סי׳ ק״ף בנדון הכתוב במהרשד״ם ולא צדד הרב ז״ל מטעם דבעינן כתיבה ומסירה מש׳ דס״ל דבשותפים ל״ב ונר׳דה״ה בחוב בע״פ דבעינן מע״ג כיון דמעיקרא הוו שותפי׳ בו ויכול הלא לגבות מהלוה הכל כיון דנתן לשותפו חלקו וקבל עליו החוב ההוא קם ברשותיה וכן כתב הסמ״ע בסי׳קע״ו ס״ק כ״ן דאין לחלק בין חובות בע״כ

בע"פ לכתוב בשטר דאין טעם לדבר דיש שומא לזה כמו זה ע"כ ואף דכתבתי לעיל דבמה שמסר השטר לזה הוי קנין בשותפים הא סוף סוף להרא"ש בעי' כתי' נמי ואפ"ה גבי שותפים קנה ה"ה בחוב בע"פ דקבלו השותף עליו ונתן לזה חלקו בדמים אף דמחוסר מע"ג קנה וכן ראיתי למהר"ש חכם הלוי ז"ל הובא במהרשד"ם ח"מ סי' צ"ה כתב בהדיא דחוב של שותפות קנה השותף בדבור בעלמא שמקבלו עליו וא"צ מע"ג ואף דמהרשד"ם ז"ל פליג עליה לבית' אזיל דס"ל דאין חילוק בין שותפים לבעלמא אמנם ראיתי שתלה דבריו באילן גדול הוא הגאון מהרי"קו ז"ל בס' קי"ח דכתב בהדיא גבי שותף דאינו נקנה לחבירו חלקו בהקפת החנות בדמים והוי דומה לנ"ל דמכר הקפו' הגאבילה והמס דלמהרי"קו ומהרשד"ם אינו קנוי

האמנם נר' לקיים המכר הלז מטעם מנהג כי כן נהגו בכל חלוק השותפי' לחלוק הקפו' החנו' בין בשטר ובין בע"פ בדיבור כל א' וא' מהם בלתי כתי' ומסירה כי אם ע"פ שמאים שישימו שיווי החובות ההם ומקבלם שכנגדו בלתי כתיבה ומסירה על השטרות ובלתי מע"ג על החובו' שבע"פ והם מעשים בכל יום שחולקים השותפי' ע"פ האמור וכ"ע ידעי לה להאי מנהגא וכיון דכך נהגו הא ודאי אף שיהא נגד הדין קי"ל דמנהג מבטל הלכה כמבואר בס' ר"א גבי סיטומתא ואין לחוש אם הוקבע מנהג זה ע"פ ותיקין או לא דודאי כיון דכך נהגו מימי עולם אין לך מנהג ותיקין גדול מזה ויעויין בכנה"ג סי' ר"א הגב"י ס"ק י"ב ועוד כתב בס"ק כ"ב דכל מנהג שיתוקן מבני העיר לתקנתם בעסקם וקניתם אינו צריך שיהא קבוע ע"פ ותיקין אלא כיון שהוא פשוט בין הסוחרים די לשלא יסתור המנהג כו' ובס"ק י"ע כת' דהמנהג פשוט בעי' מעמי' אותו בחזק' שבודאי כך נהגו הראשונים הנה כי כן מימי עולם דאינו דבחלוק' השותפים שמין הקפת שותפותם כ"וך לק' בפחות ומקבלנא' מהשותפי' בהרצאת שותף שכנגדו ובדי הוא קנוי לו בלתי כתיבה ומסיר' ומע"ג הא ודאי דאין להרהר אח"ז עוד וגדולה מזו כתב מהרשד"ם בח"מ סי' ש"פ שאם המנהג פשוט בעיר לקנות חובו' חבריהם אע"פ שלא היו מודיעים לבע"ח קנה אע"פ שלא נעשה כדין תורתי' במע"ג כו' ועיין דרכי נעם ח"מ סי' מ"ה הרי דאפי' שאינם שותפים בחוב כי אם גופים מחולקים ואעפ"כ אם נהגו להקנות החובות בלתי מע"ג הוי מנהג וקנה כ"ש בנ"ל דהקונה נמי הוא שותף בחובות ההם

אלא דכ"ז ניחא היכא דקונה ההקפות ההם הוא מפורע המס דבכה"ג באנו לדון מדין שותף אבל אם הקונה ההוא אינו מפורע המס שהוא ת"ח דאין לו שום סרך שותפות עם נערכי כוללות העיר א"כ צריך לדעת על מה סמכו המוכר והקונה בזה. בשגם יש לעמוד עוד בזה כי לפעמים מוכרי המס קודם שיטילו אותה על הצבור ועדיין לא חל החיוב עליהם וכן מוכרים הגאבילה קודם זמן הבציר בכ"וך בפחות ועדיין לא חל עליהם החיוב ולא בא לעולם ואם באנו לדון מטעם היותם רבים דכל בני העיר מוכרי' אותו ואלים כחייהו דרבים א"כ קנין זה ליתא דמנינו להרא"ש בתשו' כלל י"ג סי' כ"ה כת' בזה שטענו המורים לבטל המכירות משום דהוי דשלב"ל כו' א"כ מודה לדבריהם דמדין תורה אין קנין נתפס בהמכירות דאפי' חוב גמור אין אדם יכול להקנות קונו לחברו אפי' בקנין כו' אלא שאני רואה מנהג הארץ כל היום שמוכרים זה מזה ואין בו חזרה כו' וכיון דנהגו כן הוי קנין כו' יע"ש הרי בהדיא דאף דהם רבים לא מגבא ומגלא והיינו ודאי כמ"ש הרב כנה"ג ח"ב בסי' כ"ב הגב"י ז"ל ס"ק ד' דלא אמר מהר"ש ז"ל דכל דבר הנעשה בפני רבים אין צריך קנין אלא דוקא היכא דביחיד בעי קנין בפני רבים לא בעי קנין אבל היכא דביחיד לא מהני קנין לא אלים היותו בפני רבים כו' ועיין מה שכתבתי בנדפס שם הגב"י סק"ב

ואף למשו' הרשב"א שהבאתי שם נר' דמהני בשגם, עוד ראיתי בתשו' הרשב"ש סי' תקס"ו דכתב בהדיא בענין מכירת הגאבילה דמהני היותה רבים אף בדשלב"ל כמשיע"ש מ"מ להרא"ש לא מהני כי ע"פ זה בענין מכירת הגאבילה לא מצא הרא"ש לקיום המכר אלא מטעם מנהג והכנה"ג ז"ל בסי' ר"ע הג"הט ס"ק כ"ו כתב המנהג שלי הוא להקנו' הגאביל' דהמו' הגאביל' משל עצמו ממנ' כו' דשילו' מהני בדשא"ק ובדשלב"ל הנה כי כן אם במכירת הגאבילה של בשר ויין הנהוגות פה כותבים בשטר המכר לשו' סילו' ידי' מוכיחו' דלא הוקב' פה עירינו מנהג לקיים מכר הגאביל' כי אם ע"פ סילוק א"כ חזרנו לדין היכא דמכרו המס שלא הוטל עדיין וכן מכירת הגאבילה של יין שעדיין לא חל החיוב היאך יחול הקניה אא דלע"ד נר' דכיון דעינינו הרואות בהני שטרי מכירות דאינן כותבין סילוק אלא מכירה סתמית ועליה חתומים רבני העיר קדושים אשר בארץ המה ז"ל יש לדון דודאי כך נהגו לקיים המקח במכירה סתם ואותם מכירות הכתו' בלשון סילו' הוא שופרא דשטרי דהסופר כתב כן מעצמו לשופרא ואין למות זה להיות דשמיטה דמספ"ל אם נוהגת בזה"ז או לא וכתב הכנה"ג בסי' ס"ז הגב"י ס"ק ע' דראיה שלא פשט המנהג שלא להשמיט דכותבי' בשטרות עי"ש שלא ישמיטנו כו' וכן כתב הרב א"א ז"ל סק"ד יע"ש דשאני התם דכיון דאנו רואים דנהגו לכתוב דלא ישמט הויא הוכחה דנוהגין דין השמיטה ואמטו להכי אם לא נכתב בשטר א' אם עבר עליו השביעי' משמט' משא"כ הכא במכירות אנו דחתימי עלה רבני העיר ואם איתא דליכא מנהג בעיר לקיים המכירות בסתם כי אם ע"פ הדין ע"י סילוק לא הוו חתמי על מגן אלא ודאי דמנהג העיר הוא להכשיר סתם מכירות ומה שלפעמים נמצא כתוב סילוק הוא דהסופר כתבו מעצמו כדפי'

ומעיד אני עלי דבדידי הוה עובדא שבשנת התקמ"ג לקחתי הגאבילה של יין ואחר שבירך הסופר מי שבירך כנהוג קמו קצת מערערים והכריזוה פעם ב' ולקחה אחר ואני גליתי דעתי לב' אנשים שאיני מסלק ידי מלקיחתי ואחר יום או יומי' הזמנתים לדין לטובי העיר בפני הרבנים כמהר"ם ראזון ז"ל וכמהר"י אשכנזי ז"ל ויצאתי בדימוס מטעם דכבר מכרוה לי בהכרזה ובירך הסופר מי שברך כנהוג שוב אין בידם לחזור ממכירתם ואף שמכרוה בפני כבר העידו העדים שעשיתי מחאה בפניהם הרי בהדיא דאפי' דעדיין לא נכתב שטר המכירה בסילוק אפ"ה זכיתי בדין ועוד יש איתי כמה שטרי מכירות המס שמכרו טובי העיר וחתומים בה רבני העיר ולא כתוב בשטר שום לשון סילוק והא ודאי אין לך הוכחה גדולה מזו דמטעם מנהג נגעו בה דמנהג עירינו הוי כמנהג עיר שאלוניקי יע"א ומאן גברא רבה קמסהיד עלה הוא הרב מגן גבורים בסי' י"ג דנ"ך ע"ד שבכל מדינה ומדינה שעושין גאבילה

דדך מכירתם הוא שמכריזין אותה בבית הכנס' או ברחובות עיר וכל מי שמעלה בדמיה מחליטי' אותה אליו כו' וכיון שבכל מקום ומקום שמצנו שנוהגים כן גם עיר איסטיפי מחוייבים להתנהג כמנהגי עירינו ושאר מדינות שכתבנו כו' יע"ש ובסי' י"ד ולפי דברי הרב ז"ל אף אם לא היינו יודעים מנהג עירינו היה לנו לנהוג כן כ"ש היכא דיש להוכיח מכל מה שכתבתי דמנהג עיר הזאת הוי הכי

וזה ברור כנלע"ד להל' ולמעשה נאם הצעיר שמעון ס"ט

סי' ל"ב טבת תקס"ג

נדרשתי לאשר שאוני בראובן מעיר אחרת שחייב בכת"י לש' סךמה מכ"כ סחורות שקנה מתנו לזמן פ' והלך ר' לעירו ומשם יצא לעיר אחרת למכור סחורות ובחזרתו נהרג בדרך והניח יתומים קטנים אם יכול שמעון הבע"ח ליפרע מיתומים קטנים הללו או לא

ואען ואומר דרך קצרה העולה לפום דינא ידוע ומפורסם לחד מהני חלת דמשנו רבנן להוציא מיתומים קטנים הוא היכא דמת תוך זמנו כמבואר בר' הטור ח"מ סי' ק"ח מיהו איכא כת החולקים דס"ל דאין מוציאין מיתומי' קטני' דחיישי' להתפסת צררי כמבואר שם ואיכא להקת הפוס' ז"ל הובאו בכנה"ג שי' ע"ח הגב"י ז"ל ס"ק ח' דס"ל דאין להוציא מן היתומים וכן הבאתי בחיבורי הקטן סי' ק"ח הגב"י סק"ב דיש עוד מן האחרונים ז"ל דס"ל הכי אמנם הרב"ד בח"מ סי' כ"ה כתב דהמנהג בשאוני יע"א שלא לומר קי"ל אנא מוציאין מיד היתומים קטנים וכןהוא המנהג בעירנו יע"א להוציא מיתומי' קטנים כל שהוא תוך זמנו וכיון דמצינו דעיר שאוני' ואיזמירני נוהגים הכי הא ודאי דגם עיר סוף יאה יע"א נוהגי' הכי דעל הרוב אזי' בתר מנהגי שאוני' יע"א דומה לזה כתב הרב מגןגבורים סי' י"ג על עיר איסטיפי בענין מכיר' הגאבילה כמשיע"ש

מוה גם בנ"ד דנהרג בדרך נר' דליכא למיחש לצררי וכמ"ש הרא"ש ז"ל כלל פ"ה סי' א' דהיכא דמת פתאום לא חיישינן לצררי וכן הביא הכנ"הג סי' ע"ט בשם הרב מ"ג ז"ל ח"ב סי' ל' ועיין במה שכתבתי שם סק"ח וה"ן אין לך מת פתאום בנ"ד דנהרג בדרך ובהדיא מצאנו להרב מ"ב ז"ל שם שכתב הכי גבי נהרג והביאו הכנ"הג ס"ק י"ג ; ואף שכתב ואני מגמגם בזה נר' דע"כ לא רפיא בידיה אלא היכא דהבע"ח היה בעירו אבל היכא דהוא בעיר אחרת לכ"ע לא חיישי' להתפסת צררי וכיוצא בזה מצינו למהרמ"ג ז"ל בתשו' הובאו בדרכי נעם ח"מ סי' ל"א דרל"ח גבי כת"י אם נאמן לו' פרעתי דהיכא דהמקומות רחוקים ז"לז אינו נאמן לו' פרעתי דע"י מי שלחם ועיין נתפה בכסף ח"מ סי' י"ג ואף שהרב בית יהודה ז"ל בח"מ סי' כ"ט דכ"ט ע"ד כתב דע"כ ל"ק מהרמ"ג ז"ל אלא באינהו גופיהו לא ביורשיו לבד דהרב נחפה בכסף בסי' הבא אחריו השיב עליו אף גם זאת נראה דע"כ ל"ק הרב דלא טעני' הכי לגבי יורשיו אלא אנדון דידי' דהוי אחר זמנו דאפ' פרע והיה מברר דבריו לא כן בתוך זמני דאיכא חזקה דלא עביד איניש דפרע גו זמניה אם איתא דאתפיס צררי בעת שיצא לדרך הא ודאי דאיתפיס ע"י אחר וכגון זו קלא אית ליה ועוד דתכף דהלך ר' לעירו נסע משם לעיר אחרת למכור סחורותיו ולפרעון לזמן מועט כזה לא חיישי' ועיין נאמן שמואל סי' פ"ב דק"ה ע"ג

אמנם יש לעמוד בזה מההיא דכתב הרב תיקונסו' ז"ל דקט"ו דע"כ לא אמרי' חזקה לא עביד איניש דפרע גו זימניה אלא דוקא בהלואת ממון כגון כסף זוזי אבל בהקפת מיני סחו' דאיכא למי' דהא דקבע לו זמן לאו משום דצריך לזוזי עד אותו זמן אלא עד שיזדמן לו שימכו' הסחו' כו' וכיון דכן איכא למימר דלפעמים מזדמן שמכר הסחורה ונמצאים לו מעות ופורע הובו טרם יבא כו' ונבס' הקטןסי' ע"ח הג"הט ס"ק ו' עשיתי סמוכו' לס' זו מדברי רש"י ז"ל שם בהשותפי' אההיא דר"ל דהקובע זמן לחבירו כו' כתב במלוה שהלוהו דכראה כוגתו דדוקא בהלואה הוא דאיתא הך דר"ל וראיתי מי שרצה לדחות ראיה זו באשר הדין גופיה איפכא מסתברא וחיליה ממ"ש הרב"א ז"ל בשיטה לבתרא בפוג' בשם הראב"ד ז"ל דע"כ ל"פ אביי ורבא ואמרי עביד איניש דפרע גו זימניה אלא בהלואה לפי שאריכות הזמן מדת חסד היא וההלואה עצמה חסד הוא ומש"ה כי מתרמי ליה זוזי בגו זמניה פרע ליה אבל בפליון הבן ושכירות דבתוך הזמן ליכא עליו חייב פרעון כלל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ופליון הבן נמי ליכא עליה חיוב כלל עד דמטי זימניה אי אמרי פרענו בתוך הזמן אינם נאמנים ע"כ הרי דהלואה גריע טובא לענין דנאמן לומר פרעתי כיון דעשה עמו חסד מינה דלמ"ד אינו נאמן לומר פרעתי אפי' גבי הלואה כ"ש בהקפה דסחורה דאינו גמול חסד ממנו דהמוכר להנאתו קא מכוין ולפ"ז מ"ש רש"י מלוה כונתו לומר דע"כ ל"פ אביי ורבא אלא במלוה אבל בסחורה גם הם יודו דאינו נאמן לומר פרעתי ואנא אמינא כי דברי הרב"א הללו לא נעלמו ממני וכמו שרמזתים שם בסי' ע"ח ס"ק כ"ב

האמנם לא דמי דע"כ ל"ק הראב"ד ז"ל דאינו נאמן לומר פרעתי אלא גבי פליון ושכירות דלכל היכא דלא מטא זימניה לא חל עליו חיוב כלל וכיון דלא חל עליו החיוב היאך מצי לומר פרעתי אבל גבי סחורה דחיובא רביע עליה מעת שלקחה אלא דהמוכר קבע לו זמן ואמרי' דמה שקבע לו זמן היינו כדי שימכור הסחורה על אותו זמן ויפרע לו ואמטו להכי איכא למימר דנזדמן שמכר הסחורה קודם הזמן ופרע לו מעותיו משא"כ גבי הלואה דאמרי' דמה שקבע לו זמן היינו דרוצה זה להשתמש במעותיו עד אותו הזמן וא"כ כי כתב רש"י ז"ל אמילתא דר"ל במלוה שהלוהו י"ל דכונתו לאפוקי סחורה דאיכא למיחש לזה נזדמן לו שמכר סחורותיו ופרע לו וכמ"ש הרב תיקון סו' ז"ל , אלא דאני כתבתי שם דלע"ד נר' דאין חילוק בין הלואה דמעות לסחורה וכטעמא דכתבתי שם ולמאי דנסתפי' שם דאפ' דעשה עמו דיסקונט"ו וכתבתי דע"כ לא נסתפק מהרא"נ"ח ז"ל אלא בהלואה דמעות דלא שכיח כו' אבל בלוקח סחורה דמנהג רוב הסוחרים להוריד כ"וכ ולפרוע קודם זמנו יכול לומר פרעתי כו' היינו דוקא כשהמוכר והלוקח שניהם בעיר אחד כה"ג הוי מילתא דשכיח לפעמים הכי אבל כשהלוקח הוא בן עיר אחרת ובא ליקח סחורה בהקפה כדי להוליכה ולמוכרה ולפרוע לזמןהלואה שיפרע בזמנו ולא שכיח כלל שעשה דיסקונטו בשגם אם איתא להא ע"י מי שלחם כדכתבי' לעיל

תו איכא טעמא אחרינא בנ"ל שהבע"ח רוצה לעשות הנחה מחובו ולוותר להם מקצת החוב וכה"ג לכ"ע מזדקקין להוציא מהיתומים וכמ"ש

מרן ז"ל סי' ק"ח סכ"ג בשם הרשב"א דאם הבע"ח רוצה לעשות הנחה מחובו ואפי' מעט נזקקין ואף דהכנ"הג הביא בשם הרב ת"י דהולק ע"ז בתשו' ח"א ח"מ סי' ע"ד הכריע לענין מעשה דיש לדון כסברת הרשב"א ומהרש"ע הובא בכרם שלמה חא"ה סי' ל"ג כתב דלא יהי חולקים כיון דאיכא תועלת ליתומים אין לומר קי"ל . ועיין בהרב בני אברהם ז"ל ח"מ סימן ע"ד בנדון כיוצא בזה דן הרב הכי ושכן נהגו בקושטא יע"א ומשם נאר"ה למה שהיה להסתפק דאין הכת"י מקויים ויצא לידון הרב ז"ל מההיא דכתב רי"ו ז"ל הובא במרן סי' ק"ח מתו'ה'דאם יש להם אפוטרו'מקודם מקיימי'הכת"י יע"ש וע"ע שם בהשמטה ד"ז יע"ג דלא יהי חולקי' דאין מקיימים אפי'יש אפוטרו'כיון דהבע"ח עושה הנחה מזדקקינן לקיים הכת"י . ונראה דאפי'אי ליכא אפוטרופוס מקודם כיון דכ"ע ידעי דחוב זה ברור דחייב לו ר' ולא עפ"י כת"י לבד קא ידעי'וגם זה קא עבי'הנחה מחובו מוקמי'ליה אפטרו'ומקיימי'דזה הוא תועלת היתומים כיון דלכשיגדילו חייבים וכשם דנזקקין ליתומים בשביל שעושה הנחה ולא אמרי'קי"ל ה"ה בקיום חתימת ידו נמי דאעיקרא במחלוקת הוא שנוי כמבואר בדברי מרן סי' ק"י דלהרמב"ם ושיעתיה מקיימין לא אמרי'קי"ל כנלע"ד

נאם הצעיר

שמעון

סימן גל סיון תקס"ג

שאלה ראובן שמת והניח בנו אחריו והגיע חור זמן העריכו' העריכוהו המעריכי' על כל עזבון שהניח לו אביו והבן טוען שיורידו ממנו חוב שיש לו עליו כתובת אמו מידי דהוה אחת' חוב דעלמא דמורידין ומנכין ויחידי העיר טוענין דלא ראי זה כראי זה וגבי כתובת אמו אין מורידין ממנו כיון לעדיין לא גבתה כתו' וכאן . הבן שואל כענין ודינא קא בעי למה לקחה עליו מד"הד לאשתני לגריעותא חוב זה מחוב דעלמא ועל שכמו ישאנו משא כבד זה אשה לא יוכל שאת זו אף זו כי בראות אמו שהעמיסו על בנו שכי כתובתה חס לה דכיון דאין בעזבון בעלה די סיפוק לשכי כתובתה והתשא כבד מידי יום יום דילמא כליא קרנא בשנים איכא למיחש דאם ח"ו ימות בנה נפרעין מהבן חוב העיר ועולה לשלים שכי כתובתה וכיון דאין לבן נכסים חוץ מאלו נמצאת היא מפסדת מכיסה וע"כ חבינו לבן לפרוע ממנו שכי כתו'וב"ד הצדק חייבו לפרוע לה כתו'עספ"א ואעפ"כ רוצים כוללות העיר לפרוע ממנו המס על זמן העריכה והלה צווח ככרוכיא ולשאול הגיע שורת הדין .

תשובה ידוע ומפורסם כי בממון של אחרים שביד האדם מבואר בכנ"הג הג"הט ס"ק נ"א דבמחלוקת הוא שנוי אם מנכין ממנו או לא והיחיד הוי מוחזק וכתב הרב משא מלך דכ"ש ע"ז ומנהג מקומינו אינו לשלם מן המעות שיש ביד משל אחרים ע"ב וגם כשהוא חוב שחייב לאחרי'הת"הל ס"סי שמ"ב כ'בשם מהר"ם דכל מה שהרויח בו הן משלו הן משלו אחרי'חייב לתת ממנו מס כו' מכאן משמע שאין מנכין מסכומו מה שהוא חייב לאחרים אם עדיין לא הגיע לו הזמן ולא נהגו הכי בארצנו אלא מנכין לו מה שהוא חייב בין למולים בין לערלים אף אם לא הגיע עדין הזמן לפרוע וכ"כ הרב מ"מ ד"ל ע"ב ובמקומינו לא ראינו שפורעים ממה שהאדם חייב לאחרים ובעת העריכה מוציא מכלל נכסיו החובות שחייב לאחרים כו'ועיין כנ"הג ס"ק ס"ג וכן המנהג בעירנו לנכות כל מה שחייבים לאחרי'וא"כ ה"ה נמי לחו' כתו'אמו דמורידין ומנכין מנכסיו דמאי שנא אלא דיש לפקפק קצת מההיא שכתב הת"הל ז"ל שם וז"ל אמנם נראה אם א' חייב מה שהוא לקרובו או לאוהבו והדבר ידוע שלא יכריחהו לפרוע כלל עד אשר יפרע הוא כרצונו ודאי כה"ג אין לנכות לו מסכומו ע"כ , וא"כ גבי כתו'אמו נמי תפס'שלא יכריחוהו כלל לפרוע וכהנא רבות שאין גובין כתובתן כלל :

מיהו אחר ההשקפה נראה דלא דמי כלל דע"כ ל"ק הרב ז"ל אלא היכא דידוע שלא יכריחוהו לפרוע כלל באופן דאין לו חיוב אלא לכשירצה הוא להתחייב ,ולפרוע כה"ג ;הוי נחשב כממון שלו על שהרב משא מלך תפס דברי הת"הל הללו חוב שנתייאשו ממנו בעליו וע"ז כת' דהוא דבר נאה ומתקבל וכן הרב משאת משה בח"א ח"מ סימן ע"א דקפ"ה ע"א בנדון שלו שנדר האב לתת לבנו ח"ת הפטור ממס ח'גרו"ש שכה"ג אין מנכין לו מן המס כל קבל דברא לגבי אבא מחריך אפיה ואינו מכריחו לפרוע פריעות בפתע פתאום רק בהרוחה כרצונו כו'יע"ש

איברא שדבריו ז"ל צ"ע שאחר שנתנ'במתנ' לבנו מהיום ולא שייר לעצמו לא קרנא ולא פירי אמאי לא מנכי'ליה ואתי מכ"ש וק"ו מההיא דכתב מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' קס"ב דנתן מהיום ולאחר מיתה ואפ"ה כתב דמנכינן ליה כיון דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דאבא לגבי ברא אמולי אזיל כו'וכ"ש היכא דהיא מתנה ,מוחלטת מהיום כו'כמו שיע"ש וא"כ ה"נ הוי מכ"ש .

ואיך שיהיה הנה למ"ש דכל דהחוב הוא לקרובו כו'אין מנכין היינו בהני גווני דפי'משא"כ הכא גבי כתו'אמו דאף דהיא יושבת עם בנה מ"מ על הרוב רוצה אשה לינשא ותכףנונה ממנו ואפי'אם אינה ראויה לינשא עוד שמא היא רוצה ללכת לע"הק תובב"א וגובה כתו' להניח המעות במקום בטוח זו אף זו כי כ"כ ה"נ ברור דמוכרחת לגבות כתו'בלי ספק וכה"ג לא אמרה אדם מעולם לפרוע על ממון של אחרים כיון דאף למ"ד דנותן מס בממון אחרים שהוא מרויח בו היינו במס שהוא מתהוה באותה שנה מהוצאות שמטיל עליהם השר לא כן בעיר הזאת דרוב המס המוטל היינו מחמת חובות העיר ולמה יפרע זה מממון שאינו שלו בשגם כיון דהעמיסו עליו ככי הכתו' אם ח"ו ימות הבן בחיי אמו גובין ממנו כוללות העיר מה שנוגע לחלקו מחוב העיר לפי מה שהעריכו ונמצאת האמו'מפסדת שליש כתו' כגון נ"ד דיש לה אלף וח"ק גרו'ש וצריך ליתן חמשה גרו"ש על כל מאה שמטי'וכשהוא נעדר גובין ממנו ק'ד מאות וצריך ליתן ת"ר גרו"ש וכיון דאין לו משלו כלום גובין ממעות כתו'שבידו ובודאי דכה"ג לא אמרה אדם מעולם לעלות עליו נכסי כתו'אמו וזה נראה ברור

לבר זה מצאנו ראינו בכתבי הקדש של מרן מלכא הרב המופלא כמהרא"ג שכתב על ענין זה וז"ל זה שנים רבות שדנתי מסברתי בענין המס שמטו מתני המעריכים על אדם א' שהיה

לו אחות לנושאן אם ישימו לו בעריכה כל הממון של אביו אשר ישנו בידו כהיום מאחר שהוא נושא ונותן בהם או דילמא כיון שהוא חייב להשיא את אחותיו אינו חייב לפרוע מהסך אשר הוא עתיד ליתן לאחותיו ואז אמרתי דהדין עם זה האיש אשר המעריכים ינכו הממון אשר עתיד ליתן לאחותיו וכמו כן זכורני דאז אמרתי על ענין כתו' אמו אשר כל העזבון של אביו תחת ידו ואמרתי דגם כתו' אמו ינכו מעזבון אביו ואח"כ יעריכו אותו

והנה עתה בחפשי אמתחות הפוס' ז"ל על ענין אחרים ראיתי למהרי"ט בח"מ סי' ס"א דכתב כל כי הני תרי מילי דאוקמתי' מסברא וז"ל למאחר לענין עישור נכסי דב"ח של אחין הוא לפיכך נוטלת אותו מן הבינונית כו' ומאחר שכן הוא לענין העריכה ע"ד המס הואיל ומנכין כל החובות שאדם חייב צריך לנכות גם פרנס' הבנות שגם הוא מכלל החובות ועל מה שישאר להם אחר הנכוי יפרעו כו' ובעמוד ב' בתחילת העמוד כתב עוד ואם באנו לדון וללמוד דבר מדבר יש ללמוד מכתובת האשה שכתוב בהגהות שיסירו תחילה שיעור כתובת האשה ועל השאר יפרעו היורשים אעפ"י שהאשה אינה בע"ח דוחקת ורובן של אלמנות אין נשאות ויש שאינן ראויות להנשא ויושבות עם בניהן וסופן שאינן גובות כתו' לגמרי והנכסי' בחזקת היורשי' עומדים ואם לא נשבעה ומתה אין הכתובה נגבית לעולם אעפ"כ מנכין להם כ"ש חוב של בנות שעתיד לגבות היום או מחר וניזונות הם כמו שהאלמ' ניזונת הילכך דינן שוה ולמה יתחייבו היתומים הקטנים לפרוע מס עליהן וכל שלהם אנו מצטערים אלא שמגלגלין עליהם של אחרים ע"כ

ועתה מקרוב בשנתינו זאת שבאו ממני מעיר וידין יע"א ענין זה דאין שמין בעריכ' בכף הכתובה ומנכין מנכסיו כשיעור הכתו' וכן פסקתי לאנשי עיר וידין יע"א ולעת כזאת ראה ראיתי למהרי"ט ז"ל בח"א סי' ג' רמזו הרב הכנסת להלכה פסוקה דכל דלא גבתה עדין משלימין ג"כ על סכי כתו' ואין מנכין מהיורשין כשיעור סכי הכתו' וכל כי הא ודאי חל עלינו חובה לתרוצי דלא תיקשי תשו' הרב ז"ל אהדדי עכ"ד כמהרא"ג הרב ז"ל.

וזה קצת שנים נתעוררו על זה אנשי עירנו ושאלו שאלו מאת הרב המובהק כמהר"י אשכנזי אחרי לכתו לע"הק ירוש' תובב"א ושלחו לו העתק דברי הרב ז"ל כי אחרי ראות תשו' מהרי"ט שבח"א היאך לידיינוה דייני להאי דינא וזו תשו' כן נקדש חויתיה כו' ואחרי שזאת ההלכה העלה שר הבירה ז"ל וקבע בה מסמרים ועשה מעשה ורב לא א' ולא ב' ועל שלשים כתו' בדברי קדשו מי הוא זה שיבא אחרי המלך באחרי' דמר ולא ירוצו את גלגולתו ואף שמצאנו את מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' ג' והביאו הרב המאסף בסי' קפ"ג הגב"י אות קע"ה שכת' שכל שלא גבתה האלמנה כתו' אין מורידין מהנכסים סכי כתו' ולכאו' נר' היפך מ"ש עצמו בח"מ סי' ס"א וכמו שהק' מרן מלכא ורמי ב' תשו' אהדדי נקוט מיהא מההיא דח"א דכל שלא גבתה האלמנה כתובה אין מורידין סכי כתו' מ"מ לא מפני זה נוכל לעשו' היפך הסכמת מרן מלכא עליון למעלה דמדברי מרן מלכא נראה דאף דראה תשו' הרב שבח"א לא הדר ביה מסברתיה דכל כי הא לא הוה שחיק מלומר הדרי בי כי כך הוא דרכם של הגדולים וזהו הדרם לומר הדרי בי וטעמו ונמוקו עמו דלא למיהדר ביה דמאי חזית לעשות עיקר מתשו' שבח"א ולדחו' ההיא דח"מ ולא להיפך ואדרבא נר' לעשות עיקר ההיא דח"מ להעמיד הדבר על ד"ת וכמ"ש הרב שם בח"מ וז"ל ולמה יתחייבו היתומים כו' ועל שלהם אנו מצטערים אלא שמגלגלים עליהם של אחרים עכ"ל כ"ז נראה בהנחה סוברת ששתי התשו' הנז' מנגדות ז"לו נראה בעונותי עם שאיני כדאי אמינא ששתי התשובות מתאימות ועולות בקנה א' ולא קשו אהדדי אלא שיש חילוק בין הנושאים דההיא דח"א איירי ביתומים גדולים ובקיאים בטיב משא ומתן ונושאים בנכסי אביהם ואינם צריכים סעד לתומכם כאשר מפו' שם בשאלה שכתוב שהקהלות באים לתבוע מאת הבנים כי הם גדולים ונשואים והם נושאים ונותני' בנכסים כו' ונמצא שהם מחוייבים לישא בעול המסים מן הדין והם באים בערמה לאלות הנכסים באמת אמטו להכי דן את הדין דלא ליהני להו ערמתם כיון שהם נושאים ונותנים בנכסים והקרן והריוח הם שלהם יפרעו על הכל וכמ"ש הרב בסיומא דפסקא יע"ש

ברם ההיא דח"מ איירי ביתומים קטני' ואין יודעין בטיב מ"ומ דכל כי הא הם פטורים מן הדין ואף אם היו גדולים חשיבי כקטנים כיון שאינם יודעים לישא וליתן בנכסים כשאר אינשי וכמ"ש הרב מהרש"ח בתשו' סי' נ"ג יע"ש ולכך פטרם הרב ז"ל מסכי כתו' האלמנה ומפרנסת הבנות וכמ"ש הרב ז"ל ולמה יתחייבו היתומים הקטנים לפרוע מס עליהם ועל של אחרים אנו מצטערים אלא שמתגלגל' עליהם של אחרים עכ"ל נר' בהדיא לטעמא דפטרם מהכתו' ומפרנסת הבנות הוא על היותם קטנים והם פטורים מן הדין ואיך יתחייבו' על אחרים וכבר מילתא אמורה שאם היתומים אינם יודעי' להתעסק בנכסים כשאר אינשי מיקרו בדין קטנים וכמ"ש מהרש"ח וביאר דבריו בראיו' נכונות ראויות אליו . אסופא דמילתא דעתי העעוט נוטה שאם היתומים קטנים או אפי' גדולים ואינם יודעי' להתעסק בנכסי' כשאר אינשי הם פטורים לפרו' על סכי כתו' אמם ועל נכסי פרנסת הבנות כאשר הורה מרן מלכא ז"ל ושכן הסכמת הרב מהרימ"ט כדבר האמור עכ"ל

ואחר המחילה רבה לדבריו ז"ל שגגו ממני דראשית דבריו נר' דמודה ואזיל לדינו של מרן מלכא וגם אחרית דבר שכתב כאשר הורה מרן כו' מוכח הכי ואלו לפי החילוק שיצא לחלקכדי לתרץ דברי מהרימ"ט ז"ל אהדדי היינו דע"כ לא ק מהרימ"ט לפטור את נכסי אחות וכתו' אמם אלא ביתומים קטנים אבל בגדולים שנושאים ונותנים בנכסיהם חייבים ואלו דברי הרב הרב ז"ל לא אסברי' לן הכי וברור מללו דמיירי בגדול שנושא ונותן והא קא אמר מר דמנכין לו נכסי אחות וכתו' אמו והא קא מייתי ראיה מתשו' מהרימ"ט ז"ל ולא חייש לדיוקא דיתומים קטנים ונימוקו עמו דמאחר דלענין הכתו' שכתו' בהגהות שיסירו תחילה כתו' האשה ועל השאר יפרעו היורשים כו' היינו אף גדולים במש' א"כ ה"ה גבי נכסי אחות ומ"ש הרב ז"ל ולמה יתחייבו היתו' הקטנים כו' ועל שלהם אנו מצטערים כו' היינו רבותא לנדון הבא אליו הוא ביתומים קטנים הוי רבותא טפי לפטור דמצד הדין פטורים לא דמנהגם ליטול מס מהם ולהכי אמר דעליהם אנו מצטערים כו' אבל שדינו אינו אלא בקטנים מנין כיון דדבק הנלמד

אנלמד ממנו היינו אף בגדולים א"נ כיון דקי"ל דאין דנין מאלו על אלו וכמ"ש הרב ש"ס והכא בא לדון בדבר הלמד מדין כתו' להכי כתב דשפיר ילפינן מהאם אחר דמגל הדין על שלהם אנו מנטערים כו' ואעפ"כ מה שנקט יתומים קטנים הוי לרבותא דשפיר ילפינן מכתו' לנדון הנא מכ"ש וכמ"ש הרב ז"ל ואו מ"ש הרב ז"ל ולכך פטרם הרב משכי כתו' האלמ' ומפרנסת הבנות כו' היכן ראה בדברי מהרימ"ט בנדון הבא אנלו כתו' האלמ' דהנדון לא היה אלא בשביל האחות ודין הכתו' כדקאי קאי דהיינו אף בגדולים ולחזק הענין כתב הרב ז"ל דעל שלהם אנו מנטערים כו' כדפי' אבל אה"ן דאפי' אם גדולים דינא הוי הכי וכדכתב תחילה ודינו של מרן נלמד מדברי מהרימ"ט ז"ל הן לענין נכסי אחות והן לענין כתו' אמו אפי' בגדולים דאלו לגבי יתומים קטנים לא אצטריך לן לאיפוק לי דמנהגינו הוי דיתומים קטנים אינם פורעים מס וזו היא שק' אצלי לאאי אצטריך הרב כמהרי"א ז"ל ללמדינו דכשהם קטנים כו' מגלין להם כו' ותיפוק לי דהם פטורים ממס מכל וכל והיאך כתב דדינא הוי הכי וכמ"ש מרן כו' והוא לא הורה אלא בגדולים הנושאים ונותני' בנכסי' דאלו לגבי קטנים א"ל דפטורים בכל

איך שיהיה הנה דינו של מרן מהרא"ג ברור דמנכין מאת הבן נכסי כתו' אמו וכל מעשיו נעשה בגדול ואע"פ דלבסוף תהי בה מדברי מהרימ"ט ז"ל אהדדי מ"מ משנה אחלא וזה ממקומה וכמ"ש מהרי"א דלו יהי שדברי מהרימ"ט סתראי ניניהו דילמא ההיא דח"מ היא אחרונה להדר ביה מההיא דכתב בא"ה ולו יהי דלא ידעי' הי ניהו משנה אחרונה מ"מ לדינא מאי הלה לן' קי"ל כההיא דח"מ

כזה גם דלדידי הפעוט נר' שדברי מהרימ"ט לא סתרי אהדדי ותחילה צריך לבאר שדבריו בסוף תשו' אה"ע מגומגמים קצת ונר' דט"ס נפל בהו וכצ"ל וק"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי והע"ג דאיפסי' הלכתא כר"ל בהא בפי"ן כלו' וס"ל דלאו כקנין ה"ד הא איכא רבותא דאמרי דוקא בפלוג' דכותב נכסיו לבנו משום דאבא לגבי ברא אחולי אחיל והכא ודאי כ"ש הוא כו' ועיקר נדונו בא על אלמ' שכתובתה מועטת ותפשה כל עזבון בעלה לשעבוד מזונותיה ונתן הנכסים לבניה להתעסק בהם ורוצים לפטור עצמם מן המס באומר' דככר תפשם האלמ' למזונות ותפיסתה תפיסה אפי' תפשה ככר של זהב לזה א"ר דכיון דהשבח הוא להם נמצא דיש להם פירו' וקנין פירו' כקנין הגוף דמי להיות נחשב הקרן שלהם ואפי' לר"ל דס"ל דלאו כקנין הגוף דמי היינו באבא לגבי ברא דאחולי אחיל לגבי בריה גופה לגמרי וא"כ כ"ש הכא דאע"ג דהנכסין משעבדי' למזונות אשתו כיון דאית להו ליורשים זכות בפירות בעין יפה שיירנהו וקנין הגוף אית להו בגווייהו כו' דמאי דס"ל לר"ל דלא נשאר לאב זכות בקרקע היינו לטובתן של בנים דלהוי הגוף של קרקע קנוי להם אף שהפירות הם שלו כ"ש היכא דשייר פירות לבנו דודאי אית לאו קנין בקרקע וכתב עוד דיש להוכיח נמי מתשו' מהר"ש שהביא בת"הד לחייב במה שיש לו משל אחרים כו' ויהיה נמי טעם החיוב דכיון דהחוב הוא לזמן נמצא דכל ההוא זמן יש לו קנין בפירות שמרויח באותם המעות ולהכי חשבינן כאלו יש לו קנין באותו קרן לפרוע מס עליהם אלא דיש חולקים בזה דאין נותנים מס בשל אחרים ויהיה הטעם משום דלא דמי

דכי אמרי' קנין פירות כקנין הגוף דמי היינו היכא דיש לו זכיה בפירות בהכרח כגון הכא דאף דהקרן הוא משועבד למזונות אשתו מ"מ השבח הוא של היורשים נמצא דיש להם זכיה בגוף הפירות בהחלט דומיא דזכיית הקרן משא"כ בחוב אף דא"י לתובעו חוץ לזמנו מ"מ לא מיקרי קנין דלא הקנה לו הקרן לפירותיו אלא חוב בעלמא הוא דבבא הזמן יוציא מידו ולזה כתב דמ"מ דבכה"ג דנדון זה הקרן והריוח של יורשים כיון דאית להו קנין פירות אית להו קנין בקרן נמי. א"ן כונתו לומר דהכא אחר האמת הקרן הוא שלהם אלא דמשועבד לכתובת אשת אביהם אבל ממונם הוא והם עשו בערמה והניחו אשת אביהם שתתפסם אף אנן נמי עבדי' בהו הערמה ליפרע מהם על כל הנכסים אף כנגד כתובתו הואיל ועדין לא גבתה קנסי' להו ליפרע מהם על הכל וברור דלאו מדינא קאמר הרב ליפרע מהם על שכי כתובתה דאי מדינא היאך קאמר ליתעביד בהו הערמה אלא ודאי כי היכי דאינהו עבדו הערמה לגרוש נכסיהם מן המס להתפיסם לאשת אביהם אף אנן עבדינן בהו הערמה וגבינן מנייהו על כל עזבון אביהם אף על נכסי כתובת האלמנה הואיל ועדיין לא גבתה דאי גבתה לא שייך לעמוד בהו האי קנסא אבל כיון דעדין לא גבתה והכל הוא בכלל גבינן מינייהו על הכל אף על שכי הכתובה ומשום קנסא

גם דברי הכנה"ג ז"ל דנקט דברי מהרימ"ט ז"ל הללו כהוייתן מוכח בהדיא דכי קאמר הרב ז"ל הכי היינו בנדון שלו דוקא אבל בעלמא אה"נ דמנכינן ליה שכי כתובת אמו

במצא כללן של דברים דברי מהרימ"ט ז"ל הללו עיקרן היינו על נכסי אביהם שתפשה היא בשביל שעבוד מזונותיה דבכה"ג כיון דאית להו קנין פירות אית להו קנין הגוף נמי ומשום דבאו בערמה עבדי' בהו ערמה שלא מוהדין לגבות גם על שכי כתובתה אבל ההיא דח"מ שיש"א היינו היכא דליכא שום הערמה אלא דבאים להעריך נכסיו לכ"הג ודאי דמורדין נכסי כתו' אמו מידי דהוה אשאר חוב דעלמא דלית בהו בנכסים הללו קנין פירות דהקנה ליה הקרן לפירותיו דכל שעתא ושעתא ניתנו לתובען והיובא רמיא עליה לפורעם דבכ"ג אף לדעת מהר"ש ז"ל דפורע בשל אחרים מודה הכא דמנכי' ליה כיון דכל שעתא ושעת' זמנא הוי ולגוביינא קאי

ובהכי ניחא אצלי מה שהיה מקום לדקדק אדברי מרן מהרא"ג למה רא' מייתי מדברי מהרימ"ט ז"ל דאלו איהו קא משתעי מדינא ומהרימ"ט ז"ל איירי מחורת הנחות ומנהגי העיר ואם נאמר דכיון דמספ"ל היאך נדניה בעיר הזאת דליכא מנהג ידוע ורצה דכך נהגו בקושטא ואזלינן בתר מנהגא דידהו הא ליתא דכל דלא ידעי' המנהג אזלינן בתר דין תורה וגם מאי קא ק"ל מההיא דכי' מהרימ"ט באה"ע דבקל יש להשיב דכיון דזה בא להעריס וליפטר בא הרב ז"ל מכח הדין ולא כמנהג אכן לפי מה שכתבתי דדינא הוי לנכות ממנו שכי הכתו' א"כ גם מה שכתוב בהנחות היינו דהקדמונים ז"ל הכריעו הכי וכתבוהו בהנחות ולא הנהגו כן מתו' מנהג והנחה למדינו' אלא דוקא מדינא הכריעו הכי וכתבוהו בהנחות ובהכי אתי שפיר דמייתי ראיה מניה וק' ליה אדידיה מ"ש באה"ה לדון היפך מ"ש

בח"מ

בח"מ שכתוב בהגהה ואנן בעניותין תריצנא ליה
דע"כ ל"ק מהרימ"ט בא"ה אלא מתורת קנס כדמוכח
מלשונו שכתב ליתעביד בהו הערמה דהיינו הוראת
שעה שלא מן הדין כדפי'

עלה מן האמור דלדידי הפשוט הדבר פשוט
דמנכין ליה שכי כתו' אמו ואיני מוצא
טעם לחייבו. דאי למ"ד דגובין מס על ממון אחרים
שבידו לבד דפ' זו דהויה בשגם המנהג פשוט שלא
לגבות ומה גם למ"ש מהרשד"ם בח"מ סי' ת"א דע"כ
ל"ק מהר"ם אלא לפי זמנו דהיו מטילין המסים כפי
הממון שהיו רואים השרים והמלכים והעין שולטת
בהם כו' וכמו כן אנחנו דקצבת המס היא עשויה
בינינו ע"פ המעריכים לפי ממונים לו בודאי בשגם
ע"כ ל"ק מהר"ם אא כשהוא מוזמנו לא כנגדי כתו'
דכל שעתא ושעתא ניתנה לגבות ואין לומר דאימא
לגבי ברא מרחמת עליו ולא בא עליו פתאום דלגבל
כי זה לא ניתן ליאמר דהא חזי' מעשים בכל יום
דגובות כתובתן וכ"ש מכאן ואילך דנתרבו המסים
וחיישי' למיתת הבן ח"ו דמוציאין ממנו שליש מעות
כתו' היאמן כי יסופר להשלותם על קרן שלו ותו מי
גרע מנכסי מלוג דהבעל אוכל פירותיו בכל מה
שירויח בהם ולא ניתנו לגבות כל ימי חיו ואעפ"כ
עינינו הרואות מ"ש מהרשד"ם ז"ל דאין לפרוע
מס עליהם ועוד בס' הפוס' דכל לב יבין דנ"ד אתי
מכ"ש ומה גם אחר דמרן מלכא ז"ל מאריה דאתרא
הדין פסיק ותני הכי מי הוא זה ואי זה הוא שיבא
אחרי המלך שלא בטענה

ואני שמעתי כי טעם המחייבים לזה על שכי
כתו' אמו שבידו הוא שכן העיד העיד חד
מהמעריכין שזה ג' עריכות שהעריכו את כל בני
העיר לא יבצר שהעריכו כה"ג ולא ניכו ממנו שכי
הכתו' וכיון שכן נהגו שלש פעמים כבר נעשה מנהג
קבוע אלו דבריהם

ואני שמעתי ולא אבין דאם עדות זה היינו
דהם תיקנו ונהגו הכי הן אמת כי
בענייני למסים לא בעינן מנהג ותיקון
הא מיהא בעי' מנהג ברור שהסכימו בני העיר
לנהוג כן ולא סגי במה שהמעריכים נהגו כן מעצמם
הלא דאינו ידוע לבני העיר להסכים עמהם ואף
אותו נערך אשר העריכוהו בלתי ניכוי כתו' אמו לא
ידיע ליה כיון דהמעריכים מושבעי' ועומדי' לבלתי
הגיד מהיכן באו להעריך אותו באותו סכום כדי
שיבא למחות בהם והוא נסתר ממנו ואפי' יש ויש לו
קרן כפי מה שהעריכוהו ולזה שחק ונעלם ממנו
דלא ניכו כתו' אמו והיאך יצוייר ליקרא מנהג כל
דהוא נסתר ונעלם מעיני העדה, ולי אמרינן
דבמסים לי"ב מנהג ותיקין היינו היכא דהמנהג
קבוע ופשוט דנהגו כך בני העיר כמ"ש הח"הד ז"ל
סי' שנ"ב וכמה צריך לדקדק שיהא המנהג נוטה אחר
דין התורה לא כן הכא דהוא היפך הדין בלתי
התברר שבודאי נהגו כך והו דאפשר דמה שהעריכו
כה"ג בלתי נכוי כתו' אמו אפשר שהיה לאמו תכשיטי'
וכסף וזהב ומלבושים על שכי כתו' ולכך לא ניכו
ממנו כיון דהרי שכי כתו' עליה ותו במה כחם של
המעריכי' לתקן ולקבוע מנהג לפי ראות עיניהם
בלהי הסכמת לפחות רוב אנשי העיר וכמ"ש הרב
עדות ביהוסף ז"ל בח"ב סי' נ"א דל"ו ע"ב וע"ג
במעריכים שרצו לתקן הסכמה דאין בתקנתם ממש
כו' ואף דנתנו רשות לפקח בצרכי צבור לאו כ"כ לתקן
תקנה כו' יע"ש ואם כונת המעיד לומר דמנהגא
הכי ודאי דכך הוי המנהג מקדם לאו כ"כ לו' הכי
דכי אמרי' דמבררי' המנהג עפ"י ע"א היינו דקא
מעיד בתורת עדות דכך נהגו מנהג גמור לא מכח
מה דהעריכו הם ולא וראה מ"ש מהר"י פירמון ז"ל
בתשו' הובאה במהרש"ך ח"א סי' קפ"ב דאפי' דבני
העיר אומרים להם מנהג והסכמה על הבא לדור
בעירם דהם האומרים והמעידים בלי שום כתיב' ולא
שום דבר וכל"הג שולבנא דדייני הוי כו' וכתב עוד
דכה"ג דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי בעינן
מנהג ותיקין כמו שיע"ש בשגם ידים מוכיחו' דלא
הונהג מנהג זה מעולם מאחר דהוה עובדא פעם
וב' וג' דפי' הכי מרן מלכא ז"ל אם איתא להא להסכימו
בני העיר לעשות ולתקן היפך זה קלא אית ליה
וכ"ע הוו ידעי וגם במכתב הסלמת העיר הו"ל
לכותבו אלא ודאי ומוכרח דליתא להאי מנהגא
והמעריכים בדו מלבם להעריך ולתקן זה שלא מן
הדין ולאו כל כמנייהו כנלע"ד להלכה ולמעשה אם
יסכימו עמי הרבנים השלמים כוללי תהלו' היושבים
על כסא ההוראה ומנייהו תסתיים

נאם הצעיר
שמעון
ס"ט

סימן לד

הסכמת הרב הכולל כמהר"י גירון נר"ו

ראה ראיתי את השאלה ואת אשר הורה
גבר עניתנו בתורה החכם השלם הדיין
המצויין עצ"ור כמה"ר נר"ו ברוח מבינתו מפי סופרי'
ומפי ספרים לזכות את הזכאי ודן את הדין שינכו
לו מעריכתו שכי דמי כתו' אמו ורצה לעמוד על
דעתי החלושה אנא דאמרי יפה דן ויפה זיכה הרב
הפוסק נר"ו ושכבר הורה לימים מקדם הר' המופלא
מרן זקני ז"ל א"כ איפוא הנה אני בא לדבר דבר
שלא כהלכתן ומה גם שחייב אדם לקיים מילי
דאבוה כי כן ראיתי ששאל א' מן המעריכים להרב
א"א הרא"ש ז"ל על ענין כזה וכה השיב לו שהדין
הוא שינכו לו ממון הכתובה ומה שחייב לתת
לאחיותיו והכי קם דינא. ויהי מאז לא ראיתי
שנהגו מנהג היפך זה זולת במעש' שבא לידי בהיותו
פה העירה מו' הרב המובהק כמהר"י אשכנזי זלה"ה
בהיותינו בוועד א' בא לפנינו הח"ר עלי' נבון נר"ו
ושאל שאל האיש מאיתי שהיה מעריך ע"ד עריכת
בני המנוח כמה"ר מרדכי ב' רפאל אליהו נ"ע אם
ינכו להם שכי כתו' אמם ואמרתי לו דינכו לו שכך
הוא הדין וכמדומה לי שהוא תשו' מהרימ"ט ושכן
ראיתי שדן א"א הרא"ש זלה"ה ותכף ומיד עיינתי
בס' כנה"ג וראיתי מה שהביא משם מהרימ"ט ח"א
סי' ג' היפך ממה שהיה רשום בזכרוני והדרי בי ממה
שאמרתי שינכו להם דמי הכתו' עפ"י תשו' מהרימ"ט
הנז' וכן עשו והעריכו להם כל מה שהיה להם ולא
הורידו דמי הכתו' וביני ביני עלה הרב כמהר"א ז"ל
לשכון כבוד בא"י תובב"א ואני הייתי מתמיה כל
הימים איך היה רשום בזכרוני היפך הדין ושכותא
תשו' מהרימ"ט ז"ל ועל הכל גדולה ראיה מעש' רב
ראיתי שדן את הדין הרב א"א זלה"ה ואינה ה'
לידי קונטרים מר זקני הרב המופלא ז"ל וראיתי
ונזכרתי ההלכה שהביא תשו' מהרימ"ט שבח"מ סימן
ס"א ומ"ש עלה והעתקתיו כל מה שהיה כתוב בקונטרי'
מעתרת יד הקדש הרב זלה"ה ושלחתיו להרב
כמהר"א

כמהרי"א זלה"ה לא"י תובב"א ושיכתוב לכוללות עירנו יע"א לאמר להם שכשיגיע מעשה כזה לידם יגבו לו שכר דמי הכתובה כאשר כבר הורה זקן מורנו הרב המופלא זלה"ה וכן עשה וכתב באורו פרק שכן יעשו ואריך יתיב לתשו' הרב מהרימ"ט דלא תיקשי אהדדי ובאורו פרק אני הייתי בעיר תהלה קושטא יע"א ושלחתי להכולל כתב הרב מהרי"א זלה"ה וכשבאתי לעירנו היה לכוללות עירנו דין ודברים עם א' מן הנערכים שלא היה רוצה לפרוע הערכה שהעריכו לו והורתי להם את הדרך כאשר הורה הרב מ"ז וכאשר ראתה עיני להרב א"א הרא"ש הנה כי כן עלתה הסכמתי כהסכמת החכם השלם הרב הפוסק נר"ו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו חד בדרא ואת לברק הרב המובהק סגן לויה כי גדול מרדכי נר"ו שיח"ל כה דברי איש צעיר

יקיר גירון
ס"ט

סימן לה

וזו הסכמת הרב המובהק כמהר"ש הלוי נר"ו איש ירושלים תובב"א

בקוף בפני אדם תאמה מרדכי לפני מלכים יתיצב בכל יום ארוכה והיום קצר ויהי הקצ"ר אחרי הקוצרי"ם אמת יהגה חכי כי הן בעוונותי סובב בפאת מטה הולך ובוצ"ר הא גופא קשיא מכף רגל ועד ראש וכל ראשי איברים, והיאיר את רוחי ורוח נכון חלם נקרבי כי אראה אור כי יהל זה כ"י מעולפת ספירים, וכפותחי עמדתי מרעיד בראותי פנה את עצמו אקצירי ומריעי דלי ציון עמוס התלאות וצ'רה שומעת במה אנן קיימין מן המצורי'ם ומן הבוצ'רים ואנוי דילן בסובלי חלאים. מחנינן שנו'י מש'נינן ושמעתא רווחא לא שמעינן ומה מני יהלו' משיב חכמים את האורים ואת התומים והדבר להג הרבה ויגיעת בשר עשות ספרים • ואולם אין אני ג'חורין על כל הטובה אשר פעל ועשה עמלי חסדו ואמיתו היו עוט"רים : בי ע"כ לקיים ספיר גורתו אנא דאמרי להשיב אמרים :

ידעי לה רבנן כי מסי ופסי לא המדרש הוא העיקר אלא המעש' וכאשר כתב הרשב"א בתשו' סי' תרס"ד להמנהגים משגיחים בענייני המסים ובכל מקום נוהג כפי מנהג אבותיהם והריב"ש בסי' תע"ז כתב דכל ענייני מסים הולכים אחר המנהג לא עפ"י הדין הגמור ועיין מהרשד"ם סי' שס"ג ושס"ה והמ"הל בסי' שמ"ב כתב דמילי דמסים אלו עפ"י במנהג מתאי דתלה בדין תורה ומהרש"ך בח"א ס"סי קס"ט כתב וז"ל היא העולה דבענייני המסים הכל כפי המנהג ואפי' שהמנהג לא הונהג ע"פ ותיקין וכ"ש שהמנהג הנו' הוקבע ע"פ זקני העיר ושופטיה בהסכמת חכמי העיר הנמצאים אז ביניהם את"ך : מעתה אין ראוי לפנות פה ולצפצף דברים בדברים

אמור מעתה אחר אשר גדול בדורו ההוא סבא קדישא א'היה אברהם אבן הראשת מופלא הסמוך לגאון שמהו מר כי אחריה ושמו נודע בשערים : הלכה זו העלה ועבד עובדא לגבות לנערך כתובת אמו וכן דנו הבאים אחריו ויורו המורים : מי הוא זה ואיזהו אשר ימלאנו לבו לעשות לו חלוק על אשר כבר עשהו רישא דעמא ראש המדברים • ולא מסתפי מדליקתה נורא יהבא זליקא אבלא ומדקא דקה מן הדקה אתיא הקה תק'ה איתיה בלהב'א יהורים יהודים • ועדות המעריך אשר העיד בגודלו דבג'עריכות לא יבצר שהעריכו כה"ג ולא ניכו שכר הכתו' ונעשה מנהג קבוע להיות זה ג' רגלים דבכיון אלו לא ברורים יכיבא מילת' ומהימן לגדולי אהרוני זמנינו בהסכמה עלו דבג'עריכות הו"ל הוקבע היינו היכא דהדבר הוי בודאי לא בדלמי ולא יבצר לא מפקינן ממונא מאחרים, ואפי' אם עדותו היה בודאי הגמור וראיה ברורה דובר צדק ומגיד משרים • דנעשה מעשה ולא ניכו דמי הכתו' והדברים ברורים, הכחי בעדותו זאת אין בו מועיל והמעריכי' הבאים לשנות המנהג שגו ברואה שהרי אפי' יחיד יכו' למחו' דאין בידם לשנות אלא מדע' כל פורעי המס מסא מלך ושרים • וכאשר כתב הרב בתי כהונה ח"ב סי' מ"י וכ"ש היכא דאיכא מרביץ תורה רב המקו' דאז אפי' אם הסכימו הצבור כל שהסכמתם היתה בלתי הסכמת המ"ץ אותה הסכמה בטלה היא וכאשר כתב מהר"ש מינץ סי' ו' באופן כי אני בעוניי עם שאיני כדאי הנני כד"ל מסכים למנכין לנערך דמי כתובת אמו ככל אשר הורה גבר חכם לבב ואמיץ לבו בגבורים, ורב טוב שמעון עינינו בנוי ומשוכלל בכל מ"ט שמנו חכמים ונאספו שמה כל הפד"רים • ואחריו האיר נתיב והחזיק במעוזו הרב הכולל אין ערכו מי ימלל עליון למעלה סולת נקיה מבני עליה ממשפחת סופרים : הלא כה דברי איש צעיר שזמנו מוכיח עליו חלום המוג כפי ההרכבה נגד הקצר'ים

הן תוי הצעיר מרדכי הלוי
ס"ט

סימן לו

הסכמת הרב המובהק כמה"ר מיכאל אשכנזי נר"ו אב"ד עיר קושטא יע"א

אנא נפשאי חזי הוית את השאלה ואת אשר נגזר מאת ידי"ן החכם השלם הדיין המצויין דיינא דנחית לעומקא דדינא לא הניח זוית ופנה והסכימו עמו שני בנתרות הזהב דייני גולה ותנא דינא כי ה'ן בפיהו נכונה ברור כשמש כיומא דאיסתנא ואפוסי גברא קא אתינא, כן אנכי עמדי מסכים הולך כאשר הורה גבר לנכוח הכף של הכתו' כאשר הוקבע המנהג פעמים שלש ע"י מרא דאתרא רבין חסידא זלה"ה ואף שבשחזור את"כ בראותו דברי מהרימ"ט בראשונות סימן ג' הוקשה לו שתי תשו' אהדדי מ"מ לא חזר בו מדבריו הראשונים לנהוג היפך הוראתו ומשנה ראשונה לא זזה מה שפסק עפ"י סברתו ואנא חזי מאן גברא רבא קא מסהיד מה שפסק כן הרב בנו ז"ל כמו שהעיד עליו הרב הכולל נר"ו העומד היום על כסא ההורא' ומי לנו גדול לידע ובקי במילי דאבוה כמוהו אלא דקים ליה דלא חזר בו מדברות ראשונות ולהכי פ' הוא ג"כ בפסי' כן כפסק מר אביו זלה"ה ואע"ג דדברי מהרימ"ט לנ"ד מנגדות לדין זה דס"ל דאין מנכין ליתומים כתו' אמן ושתי תשו' בדבר ההיא דח"א סי' ג' וההיא דח"מ סי' ס"א והוא מתאי דכתב בח"מ למה שטענו הק"ק דבמקום אביהם קיימי ואין מנכין יכא לחלק בב' חילוקין האחד דאביהם אם רצה היה נותן ואם לא רצה לא היה נותן משא"כ הבנים בניו דהויין כ"ח של אחין. ועוד כתב את"כ ועוד אפילו

לאחר

לאחר מיתתו של אב אינן כבע"ח של אב דא"כ היו צריכות לבנות מוכיחות ובשבועה כליתהא ליפרע מנכסי יתומים וגם לא היו גובין מהראוי שירשו היתומים א"כ אלמא דין ב"ח גמור דאחים יש להם כלו' אלו היה כן שנחשבות האחיות ב"ח של אביהם היה הדין נותן שבניהם ג"כ במקום אביהם קיימי וכשם שלא היו מורידין מאביהם שיעור פרנסת הבנות כך גם בניהם לא ינכו להם במס דבמקום אביהם קיים אלא דקושטא קאי שהן כב"ח של אחין ומינה דלגבי כתו' אמן שהיא בע"ח של אביהן הדין נותן דהבנים במקום אביהם קיימי וטעמא למילתא כמ"ש בה"א וז"ל ולענין התם של הק"ק דבר פשוט הוא אצלי דנכסי הללו בחזק' בסיוב קיימי בחיי הבעל ולא נפטרו אלא אותם שגבת' האל' כו' ואף לפי החילוק אחר דלא שייך בפרנסת האחיות לומר דבמקום אביהם קיימי משום שלא היה מחוייב בדבר והיה תלוי ברצונו שאם רצה לא היה נותן משא"כ האחים שמחוייבים בדבר י"ל דגבי כתו' ג"כ אביהם מחוייב בדבר מקרי שקבל עליו כמלוה ורשו שבוס הכתו' ואם היה רוצה לגרשה חייב לפרו' לו שבי כתו' ולא דמי כלל לפרנסת הבנות

וגם ממ"ש אח"ך וז"ל וגם הטענה שאמר שאם יתחכרו הנכסים הריוח ליתומים והרי הוא כנכסי מלוג שהקרן לאשה והפירות לבעל והסכי' בהגהו' שיפרעו מהם מס גם בזה נראים דברי האפוטרופ' שממון זה חלוק מנ"מ בב' דברים הא' שבנ"מ יש מי שישא ויתן וישתכר בנכסים וכאן יתומי' קטנים לאו בני מ"ומ נינהו כו' ולפי חי' זה כ"מ שאם הם גדולים אף לגבי פרנסת הבנות חייבים לפרוע מס מנכסים הללו כמו שפורעים מנכסי מלוג ומינה דאף לגבי כתו' אמן חייבים לפרוע משעור הכתובה כיון שהם גדולים דדמיא לנ"מ ולגבי יתומים קטנים ג"כ י"ל דנהי דלא דמי לנ"מ ואין ללמוד משם מ"מ חייבים מצד אחר משום דבמקו' אביהן קיימי כדכתי' הא מיהא למדנו מדברי הרב לגבי גדולים וכן מוכח ג"כ לע"ד ממה שבא ללמוד מהכתו' ונסתייע ממ"ש בהגהות דאי לא למה ליה להביא מההגהות תיפוק ליה דכך הוא מצד הדין אף במקום דליכא הסכמות והנחות ועוד כיון דהוצרך להביא ראיה לענין פרנסת הבנות כדי להוציא מלב האומר דאין מנכין ובמקום אביהם קיימי ולדברי האומר כן כ"ש וק"ו לענין כתו' אמן דיותר ראוי שלא לנכות גבי כתו' מפרנסה וכמ"ש הרב וא"כ היכי מייתי הרב ראיה מכתו' וחלה הנעלם בנעלם ממנו אלא ודאי דכל ראית הרב אינו אלא ממה שהסכימו בהנחות שיסירו תחילה כתו' האשה ולעולם כל דליכא הנחה לא פשיט הרב מכתו' כלל שהדין בכתו' להפך וכדאמרן

וכן מוכח ממ"ש בה"א סי' ס"א דבר פשוט הוא אצלי דנכסים הללו בחזקת החוב קיימי ולא נפטרו אלא אותם שגבתה האלמ' בכתו' מכח המנהג כו' הרי שכתב בפי' שלא נפטרו הנכסי' שהיו חייבים במס בחיי הבעל על שיגבה אותם האלמנה ומ"ש אח"ך בסו' התשו' ומ"מ בכה"ג הקרן והריוח של יורשים הערמה איתעביד בהו ליתעביד בהו ערמה ויפרעו אף כנגד כתו' של אלמ' הואיל ועדיין לא גבתה נלע"ד דהכי קא' דלא דמי להההיא דחול' על מהר"ם וס"ל דאין נותנים מס על ממון של אחרים דהתם הקרן מיהא הוא של אחרים ברם הכא הקרן והריוח הוא של היורשי' ואף שתפסתן

האלמ' ואח"ך רצתה האלמ' ונתנתן ליורשי' ונושאים ונותנים בהם וטוענים שהם נאים מכחה אעפ"כ לא הוי כממון אחרים בשביל זה דהערמה אתעביד בהו כדי להפטר מחפי' הק"ק וכיון שכן ליתעביד בהו הערמה ויפרעו על כל הנכסים ואף מה שכנגד שעור הכתו' לא חשיב כחוב של אחרים שמנכין לו מהמס כל מה שחייב לאחרים וכמו שנהגו בארצות הרב מ"ה כמ"ש סי' שמ"ב שמנכין אף שעדין לא הגיע זמן הפרעון, וכן המנהג בעירנו זאת יע"א ולמ"ש מהרי"ט ז"ל בתשו' בו' שבח"מ וכ"ש כתו' שכבר הגיע זמן הפרעון משעת מיתת בעלה אם תתבע את כתו' ולא הוציא מהכלל הרב מ"הל ז"ל אלא אם חייב לקרובו או לאוהבו והדבר ידוע שלא יכריחהו כלל לפרוע אבל כתו' תלוי ברצונה וכל שעתא ושעתא בהאי פחדא יתבי היורשים שמא תתבע את כתו' ולזה כתב הרב שאעפ"כ אין מנכין מהמס אף מה שכנגד הכתו' הואיל ועדין לא גבתה וכונתו רצויה דלטעמי' אזיל כמ"ש בתחי' לשונו שלא נפטר ממון זה שהיתה בחזקת חיוב בחיי הבעל עד שתלא מרשותם ותגבה אותם האלמ' זהו הנר' לע"ד בכונת מהרי"ט ז"ל

וכן יש להוכיח מדברי הרב המאסף שהבין כן בכונת מהרימ"ט דס"ל דמצד הדין אין מנכין אא"כ יש הנחות שבהג"הט אות ע"ה ציין מתשו' מהרי"ט שאין היתומים פורעים מס מנכסי פרנסת הבנות ולענין כתו' לא ציין דבר היוצא מת' זו והוא משום דס"ל שלא דבר הרב בתשו' זו לענין כתו' אלא מצד ההנחה אבל מצד הדין אינו כן וסמך על מה שציין בהגב"י אות קע"ג שאין מנכין כל עוד שלא גבתה ולא הביא מ"ש לענין שאר הנכסים הטעם של הערמה נר' מדבריו דס"ל דמ"ש לענין מה שכנגד הכתו' אינו אלא מצד הדין ולא משום קנסא ומ"ה לא הזכיר מזה כלום ודילג מי' אלו דהערמ' אתעביד כו' וכתב שפורעים המס כל שלא גבתה

ומ"מ בנדון זה דעתי נוטה דמנכין להם כתו' אמן ומינה לענין פרנס' האחיות וכאשר כתב מהרי"ט דהוי כ"ש שהרי הרב מהרא"ג לא חזר בו מדברות הראשונות כנראה ממה שפי' הרב בנו זלה"ה לידע במילי דאבוה כדכתיבנא ויתכן דאף שהבין בדברי מהרימ"ט כדפי' מ"מ כיון שעלה על דעתו דעת עליון ע"פ סברתו לדון כן פעם וב' לא חזר מסברתו והנהיג את העם כן עפ"י הסכמת שהסכימו זקני וטובי העיר עמו ובזה יצא י"ח מהרי"ט ז"ל מאחר שאנו רואים שכבר הוקבע כן המנהג או פי דבריו באופן אחר ודלא כדכתי' ועפ"י אותו הפי' קבע כן המנהג ומאח' דהוא מוריה דאתרא וקבלו הוראותיו מי הוא זה אשר מלאו לבו לחלוק עליו ולהפוך את המנהג או נאמר שדברי מהרי"ט נסתרו מוקשין אהדדי ומחמת הס' הסכים לנהוג כן וכבר קבלו הוראותיו כאמור

הכלל העולה לע"ד שמנכין מהיורשי' שיעור כתו' אמן ועל השאר יעריכו ממונם כאשר הורה גבר הח"ם רב ועצום ושיעת מרהמוהי ב' המאורות הגדולים

ברם כל זה שמנכין הוא כשאין להם מלבושים ותכשיטין שניתנה כתו' לגבות מהם כמנהג אמנם אם יש להן ואין פורעין מס עליהם למה יפסידו הקהל לנכות מהממון המחוייב בתם ואם הם ממון שא"א להם לתמם בעד שבי כתו' כגון

חנות הצריכה להם למשאם ומתנם וכן הבתים שדרין בהם שאין דרך לפרוע מהם החובות שחייבים כל עוד שיש להם קרנות אלא פורעים מהקרנות שבידם בזה יש לחקור כיון שעכ״פ צריכים היורשים לפרוע לה ממעות אם אין להם מלבושים ותכשיטין ולא מהחנויות והבתים הצריך להם לדירתם ופרנסתם הו״ל כשאר חובות או אם יכולי׳ הקהל לטעון מה איכפת לן בזה הרי יש לכם ממון אחר לפרוע שכי הכתובה שאין פורעין מם עליו ונכ׳ה לא ינכ׳ה מאומה מהממון המחויי׳ במס והנר׳ בזה דכיון דנתנו להם דין שאר חובות יעשו בזה מה שעושים בשאר החובות כשיש להם בתים וחנויות

ומ״מ אם יש להם מלבושים ותכשיטין וכיוצא שפורעי׳ שכי הכתובה כמנהג בכל מקום נלע״ד דלית דינא ולית דיינא דאין מנכין מהממון המחוייב במס כנגד אותו שיעור שיש להם לפרוע מאחר שהמנהג להפרע ממלבושיה וכיוצא וזהו מה שעלתה מצודתי

הצעיר מכאל
אשכנזי
ס״ט

סי׳ ל״ו וזו תשו׳ אלי

זה זמן מה נכספה איותה נפשי לעלות אות׳י הלא מצער דברים שאין להם שיעור הבאים מחמת חובה להשיב כענין מקבלה ואילך זה כתב ידו של ר׳ וטרדות הזמן מכמה הרפתקי דעדו עלן דאפי׳ בלידי לא אסתכלית זו היא סיב׳ה מנעתי מלהביא אות א׳ בכתב כלת מה לעשו׳ואחר עד עתה לדבר הזה עהס״ר ואבוא היום לחזות בנועם אמרות טהורות מגללי ידיו קדש והבים מעביר והנהירנהו לעיינין וחזי הוית בדל״ק לענין דינא עלה בהסכמה לנכות דמי כתו׳ האלמ׳ כמש׳ הסכמת מרן מלכא מהרא״ג ז״ל כי מדברי מהרימ״ט ז״ל ליכא למפסק הכי ואדרבא נטה דעתו בכונת דבריו למש״ש׳נההיא דח״מ דהבנות הויין כב״ח אצל האחים משא״כ לגבי האב ומינה דהבנים להו במקו׳ אביהם קיימי דנשתנו למהוי הבנות אצלם בע״ח כה״ג מנכין להו ומינה דלגבי כתו׳ אמן שניא בעל חוב של אביהם הדין נותן דהבנים במקום אביהם קיימי וכשם דלא מנכינן לאביהם ה״ה דלא מנכינן לבנים את״ל

ואחר המחילה רבא לא ידעתי מי הכניסו לדיוק זה דהכא מהרימ״ט לא נחית לפ׳דין לכתו׳ אלא בדין הבת בין האחים קא משתעי דלא דמי הבן לאב דיפה כח הבן ליהנות מיני׳ בעל נכסי אבת מכיון דחיובא רביע עליה נגד הבת מה שאין כן האב דליכא חיוב עלה דאם רצה נותן כו׳ ועדיין אמינא דלגבי כתו׳ אמן אף דהיא ב״ח דאב נמי מיהו לענין ניכוי דמי כתו׳ כפריעת המס לא ראי זה כראי זה דלגבי הבן דחיובא רביע עליה לפורעה תכף לדרישתה כה״ג ודאי מנכינן ליה מידי דהוה אשאר חובות דעלמא לא כן לגבי אב דהן אמת דזקפם עליו כמלוה ורשו אבל לא ניחנה כתובות לגבו׳ מחיים א״כ אם רוצה לגרשה אזי חייב לפרוע וכה״ג דחיב דאין ביד המלוה לגבות הא ודאי דלא קס״ד דכה״ג יקרא שם מלוה עליו לנכות לענין המס ואתי מכ״ש מההיא דכתב הת״הד היכא דחייב לקרובו או אהובו שלא יכריחהו דלא מנכינן ליה כיש הכא דאין בידה להכריח הא ודאי כה״ג לא צרי׳

מימר דלא מנכינן ליה לגבי הבן : גם במה דרצה ללמד מנכסי מלוג דלפי חי׳ א׳ אם הם גדולים אף לגבי פרנסת הבנות חייבים לפרוע כו׳ ומינה דאף לגבי כתו׳ אמן חייבים כיון שהם גדולים כו׳ לע״ד שניא כתו׳ אמן נגד פרנסת הבנות בהא לגבי פרנסת הבנו׳ המעות הם בידו על שיגיעו לפרקן ובאותם הימים דמיא לנכסי מלוג אמטו להכי חל החיוב עליהם. לא כן גבי כתו׳ אמן דכל שעתא ושעתא לגוביינא קיימי היאך יחול עליהם חיוב המס בשגם הטעם הב׳ שכתב הרב ז״ל שיכא מיהא גבי כתו׳ אמן

תו כתב מני״ר נר״ו דכן מוכח ג״כ ממה שבא ללמוד מהכהו׳ונסתייע ממ׳ש בהנחו׳ דלמה ליה להביא מההנחות ותיפוק ליה דכך הוא מגל הדין אף במקום דליכא הסכמות והנחות כו׳ ולע״ד לטעמי׳ דמר נר״ו נמי תיקשי ליה דאחר דמהרימ״ט טרח למצות צדדים לגרוע כחה של אלמ׳ במה שאינה בע״ח דוחקת כו׳ ואם איתא דמן הדין חיובא רמיא על הבן לי״ל כולי האי והול״ל דאף מן הדין חייב מ״מ הסכימו בהנחות שלא לנכות וכ״ש גבי בנות אלא ודאי דמדינא מנכי׳ ליה והא דלא נקט מכח הדין ונקט טעמא דכתו׳ בהנחות דאי מדינא הא כבר פשיט ליה גבי בנות דמנכי׳ דהוו בע״ח גמור לגבי אחין אלא דכיון דמצינו גבי נכסי מלוג דאף דהוי ממון אחרים שבידו ואעפ״כ גובין ממנו מס לזה יצא לחלק דשניא נכסי מלוג כו׳ דלא דמי ואדרבא יש ללמוד מכתו׳ אשה כו׳ והכונה דודאי מן הדין כיון דהוי ממון אחרים שבידו פטור אבל כי היכי דלא נילף מדין נ״מ בשגם איכא כל הני רעות׳ דאינה בע״ח דוחקת כו׳ אמטו להכי כתבוהו בהנחות בפי׳ ובהכי אתי שפיר גבי חוב בנות דאתי מכ״ש כיון דלהוי יותר בריא בחיובא ודינן שוה למילף זה מזה ולא ילפינן מדין נ״מ

אתאן להההיא דהא״ה סי׳ ג׳ דכתב דנכסים הללו בחזקת החוב קיימי בחיי הבעל ולא נפטרו אלא אותם שגבתה האלמ׳ בכתו׳כו׳ודייק מה דהרי כתב בפי׳ שלא נפטרו הנכסים שהיו חייבי׳ במס בחיי הבעל עד שיגבה אותם האלמנה ולעד״ן דמ״ש הרב לאותם שגבתה האלמ׳ בכתו׳ לאו דוקא שכבר גבתה אלא כל דעומד לגבות כגבוי דמי ולא נחית הרב אלא לגבי הנכסים שתפסה לצורך מזונות׳ ההיא קאמר דנכסים הללו בחזק׳ החוב קיימי ולא תועיל תפיסתה לפוטרם מן המס אלא כדקאי קאי זולת מה שכנגד כתו׳ ואף שכתב אותם שגבתה האמ׳ לאו דוקא גבתה לאחר האמת על נדון הבא לפניו קמיירי ובפי׳ אמר דלא גבתה כתו׳ ומשום דליכא שום נפקות׳ לענין דינא אם כבר גבתה או לא דאפי׳ לא גבתה נמי מנכין על כדי דמי כתו׳ לכך לא דייק וכתב אותם שגבתה אף דקחזי׳ דעדין לא גבתה גם מ״ש בסוף דבריו ליתעביד בהו הערמה ויפרעו על כולן אף כנגד כתו׳ של אלמ׳ הואיל ועדין לא גבתה ע״כ ודייק מינה דלטעמיה אזיל דכל עוד דלא גבתה לא מנכי׳ להו מדינא והכא בדינא קא משתעי הרב ז״ל. ולא במ״ש בהנחות א״כ כיון דהטעמי׳ לדברין אלין תורה דוקא אפי׳ גבתה נמי דהא דבגבתה פטורה מן המס אינו אלא מתורת מנהג דנהגו שלא להטיל מס על האלמ׳ ובמה כחו יפה של מנהג זה יותר על מנהג של ההנחות לנכות מהבן ואמאי תלקה מדה״ד אצל הבן בנדון זה שלא להשגיח בהנהו׳ועוד אמאי כתב מהרימ״ט ז״ל ליתעביד בהו הערמה הא מדינא

מדינא הוי הכי אלא ודאי משום קנסא כלפי'מעיק' וה"ט דקנסי' להו מידי טעמא אית ביה דלא דמי לשאר כתו' דכתו' בהנחות להתם טעמא הוי משום דעומד לגבות היום או למחר אמטו להכי מנכי' להו אבל כה"ג דכתו' אשתו הוא סך מועט דאנן סהדי דלעולם אינה נגבית כתו' להיות חוזרת על הפתחים ולעולם היא עומדת בבית בעלה להיו' ניזונית מנכסי בעלה לפיכך עבדי' בהו הערמה דלא מנכי' להו כדמנכי' לשאר כתו' הואיל ולא גבתה וכל עוד שלא גבתה אמרי' ודאי דאינה נגבית ולא מנכי' מיניה וזהו מה שכתבתי בדברות הראשונות למדברי הכנ"הג דנקט דברי מהרימ"ט הללו כהויתן מוכח הכי דאי לדינא הו"ל להכנ"הג לכתוב דנכסי הכתו' כל עוד שלא גבתה גובין ממנו מס וכ"ש על הנכסים המשוע' למזונותי' ומדנקט הנלון עצמו להכתו' הוא דבר מועט כו' הא ודאי כה"ג הוא דגובין דיליה מוכיחו' דאינה עומדת לגבות ולעולם תשב ניזונית מנכסי בעלה כנלע"ד לפ' בכונת דברי מהרימ"ט ז"ל הללו ואיך שיהיה הנה לענין דינא גם מני"ר נר"ו מסכים והולך דמנכין מאת הבן שלי כתובת אמו באשר דבר מלך הרב מהרא"ג נראין הכי נאס

הצעיר שמעון
ס"ט

סי' ל"ח הסכמת הרב כמהר"י מנשה נר"ו משאלוניקי יע"א בעוברו דרך פה אדריאנו יע"א, סיון התקס"ה ,

לדידי חז'י לי מראו'ת אלהים ה"ה הרבנים המובהקים המאירים כברקים בארבע פינות, הכא תרגימו נהוריתא בי מותב'רבה מהרקיעו דטפסא למלכא מגלת בלו והלך לא שליט למרמא עליה מאן דאית ליה כתו'דרמו בה מגות פריע'ה כל שעתא ושעתא דבר תורה מעות קונות, גברא רבה אמר מילתא דאית ביה טעמא אעיקרא דדינא דיינא ונחית לעומקא דדינא אייתי בידיה כמה הלכתא גברוותא והלכות מדינה דלא לישתני מנהגא מאסף לכל המחנו', רב מפרשיא מבני עליה בנקטל קלוסים ראש השלשים מן הגזע ומן השרשי'ה"ה הר'המובהק ונוגה לו ברק כמה"ר שמעון נר"ו בכמהר"ש ז"ל אוצר בלום כלי חמדה סגולת מלכים והמדינות, דינא יתיב מדויל ידיה משכי קאי עליה הדין גברא בנכתלי'ם מכל ספר ארג נכסי כתו' אב"א קרא אב"א סברא ואב"א משום מנהגא הכי נהוג ומתאמרה מילתא מפומי'דגברא רבה רב תנא הוא הרב המופל'כמהר"א גירון ז"ל ודתא נפקת הכי מורן בי מדרשא דברי חכמים כדרבונות, כל מן דין ומן דין לישרון מיכן, דייני גולה רבנן סמיכי מפקין לקלא הני הלכתא מינהו דמורין אימון ועבדינן עובדא בכל פינות, איכו השתא באתרא דזוקקין דנורא בי דינא רבה מיהזי כי חוכא אן עייל בר נפחא גברא דלא ידע אלפא לא שמע הבי"ת ביושב קרנות, אנא דאמרי מילתא כי האי לא נכחד עצמי מה מיני מכיר אני את מקומי ברם קושט'קאי איילי לחביב'חביבי'עלידברי דודים מזהב ומפז רב שתי מנות, כל כי האי מילתא חורה חמומה ניתנה מפומייהו דרבנן קדישי הלכתא כר' שמעון כוותיה ומטעמיה אסברא בדלמי ספיר דמי הולך בכל המדינות: ברם עיקר גדול'חשו'למהרימ"ט בח"מ סי' ס"ג ורמו רבנן עלה מההיא חשו' דח"א סי' ב' לגבי דידי עינא דלא שפיר חזי לע"ד מפר' לי כוותיה דרב חביבא כמהרשב"ש נר"ו ועוד בה אנא זעירא ולאו מן חבריא אמינא מילתא דאדרבא לע"ד נר' דהך תשו' דח"א משם באר'ה ותורה יוצאה דמדינא ודאי נחתי' ליה כלפי שכי כתו'מידי דהוה ב"ח בעלמ'ואמטו להכי סיים בתשו'הערמה אתעבי' בהו לאתעביד בהו הערמה ויפרעו על כולן אף כנגד כתו' הואיל ועדין לא גבתה ע"כ ובודאי דהך לישנא דאמר רב הערמ' אתעביד ליתעביד בהו הערמה כו' היינו דכוותא דלישנא דאמרי' בתלמוד'בכמה דוכתי הוא עשה שלא כהוגן אף אנו נעשה עמו שלא כהוגן ובכל דוכתא דאמרי'הכי למימרא דעבדי' ליה מילתא יתירתא וקנסי' ליה אף שלא מן הדין וכדאמרי'בפ' חז"ה דמ"ו ע"א גבי תלויה קליוס כו'שלא מן הדין כו' ובפ'בית שמאי דק"י ע"א גבי עובדא דקדיש כו'ובפ' הכות'דפ"ו ע"א גבי ההוא חולה מעוחיו נגוי א"כ דון מינ'ואוקי באתרין דמדינ'ודאי ס"ל לרב דמנכינן נגד נכסי כתו' כמ"ש הרב ז"ל באותה תשו' דסי' ס"ג שאף דסניא הך דאין מנכין לו כלום משום הערמה שעשה שלא כהוגן ואמטו להכי כתב הרב בתחי'שלא נפטרו הנכסים אלא אותם שגבתה האלמ' והרי סופא נעוץ בתחילתו כנודע

כללא למילתא שראובן הנז' בשאלה פטיר ועטיר מלפרוע מס נגד נכסי כתובת אמו כבע"ח לעלמא דהא מיהא לגובינא קאי כל שעתא וכמ"ש הרב הפוס' עליון למעלה אי מדינא אי ממנהגא וסהדא רבה רב תנא כמהרא"ג ז"ל והכי נהוג ואזיל עלמא אבתריה דרב כמ"ש הרב הכולל כמה"ר יקיר נר"ו ובודאי דקים להו בגוויהו דלא הדר ביה רב מלעתיה א"כ נקוט בידך דהכי הוקבע מנהגא מתלתא קראי נהרא נהרא ופשטיה ומנהג קבוע ע"פ ותיקין גדולי המורים אשר בית ישראל נכון עליהם ראשי המדינות

ואין לבע"ד לחלוק ולו' דהמנהג קבוע להפך וזה שהרי כמה שני'שהעריכו כמה ערילו' בעיר ההיא והיה בהם כמה אנשים שהיו חייבי'לפרוע כתו' אמם והעריכו אותם על הכל ופרעו על הכל ואין דורש ואין מבקש א"כ נמצא שהוקבע המנהג בהפך ולכך קבלו עדותם וכתבו בשטר, אי משום הא לא איריא דהא ודאי בורכא היא ולא תיזיל בתר איפכא כלפי ליא דנהי דקי"ל דבעניןמסים לא בעי' מנהג ותיקין כנודע מ"מ נבפה"ג שהוקבע המנהג ע"פ ותיקין גדולי המורים כמ"ש והכי קי"ל לרבנן דלא הדר ביה רב משמעתיה והכי עביד עובדא והוקבע המנהג כך א"כ מאן מפקע ליה להאי מנהג' אטו הדיוטות אלימי לאפקועי מנהג ותיקין, ועוד דהא דלא בעי' מנהג ותיקין לענין מסים מידי הוא טעמא משום דאיכא רווחא להאי כמו להאי כמ"ש מרן החבי"ב בכנ"הג ח"מ סי' ר"א הגב"י אות מ"ב וי"ל יע"ש, א"כ דוקא היכא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי פשיט' ודאי דבעי'מנהג ותיקין וכ"ס וק"ו בכגון דא דאעיקרא דמילתא הוקב'המנהג ע"פ הדיין וגדולי ישראל, ותו דאעיקרא דדינא אין להביא ראיה לקבוע המנהג מהמעשה ולא חל עליו תורת מנהג וזה שהרי המעריכים והנערכים שלא היו יודעי'לדבר מזה כו'ולא היה אדם מערער בדבר שהרי אמרו אין דורש ואין מבקש וא"כ איכא למימר דאם היה אדם מערער בדבר אה"ן שהיו המעריכין והנערכים שואלים ודורשין לחכמים כדת מה לעשות בעצת השרים והסגנים הזקנים והשופטים שרי המדינות

המליגות • הכ"ל דסף מלובתיה גולה ומטולטל עשוק ורצוץ נגס והוא נענה • אל המקוה אשר הוא תינה עומד ומצפה ישועת ה' מעת לעת ומה' מענה, ישועת ה' כהרף עין ברוך אומר ועושה, והוא הצעיר יעקב מגשה ס"ט

סימן טל

(תשובת הרב הכולל בישראל גהלל כמהר"ס בכמהר"ס גר"ן ר"מ באדריאנו יע"א סובב הולך על דברי הרב המחבר זצ"ל)

תשובה הנה על דבר זה זאת לפנים באו לפני לדין ושאלתי על מנהג העיר ואמרו לי שכך הוא מנהג פשוט כהיום הזה שאין מנכין כלום כ"ז שלא גבתה כתו' וכן העידו שני עדים כשרים אשר היו בזמן העריכות שעברו ומעולם לא ניכו לשום נערך כתובת אמו כ"ז שלא גבתה כאשר כתוב בלוכרן שהלואת הלא הוא כמוס עמדי ובאותו פרק כה הראוני מה שנמצא כתוב באמתחתא דמלכא הוא הקדו' הרב המופלא מהרא"ג זצוק"ל כאשר כתוב נוסח דבריו בהעתק, ולהיות כי זה למעלה מעשר שנים שהגיע זמן העריכה ונסתפקו המעריכים על נדון שבא לידם בא' שמת והניח בנים גדולים וירשו ממון אביהם והיתה להם כתובת אשת אביהם שהיתה אשתו שניה וע"ז נסתפקו אם ינכו להם חוב כתובת אשת אביהם דאפשר דשניא דא משאר תכתובו' היות שזר היא להם ואפשר יהיה זאת כשאר חובות דעלמא דהמנהג הוא לנכות וע"ז שאלו את פי הרב מהרי"ג נר"ו שהיה הדבר נוגע אליו ושפטם ומנא כל הנמצא כתוב בם למרן מר זקנו זצוק"ל ויהי מאז שלח ידו בכתב למהר"י אשכנזי זלה"ה לעיר הקדש תוב"ב והיתה תשובתו כאשר כתוב הטופס בידינו ועכ"ז השכתי דרכי היכי לידיינו דייני להאי דינא

ואחוזה אנכי כי הנה הרב הגדול מרן מלכא ספתיו ברור מללו כי זה היום תחילי מיגשיו שהורה הרב היה דן כן מסברתו ואח"כ כן בקדש ראה וקידם למהרי"ט ז"ל בח"ב סי' ס"א ואחר עבור ימים שנשאל עוד ע"ז שרטט וכתב כי לעת כזאת ראה ראה למהרי"ט בח"א סי' ג' רמזו הרב כנ"הג להלכה פסיקא דכל שלא גבתה עדין משלימין ג"כ על שכי הכתובה ואין מנכין וכל כי האי חל עלינו חובת ביאור לתרוצי תשו' הרב אהדדי עכת"ד

והנה עין רואה שאחר שפסק ג"כ לאנשי וילין יע"א טוב ראתה עינו לדברי הרב מהרי"ט בח"א סי"ג שפסק שאין מנכין וע"ז סיים דברין וכל כי האי חל עלינו חובת ביאור כו' והנראה שר"ל כי ביום הראות בו לדברי הרב הללו הלכ' זאת רופפת עד כי יבא לכלל ישוב דברי הרב אהדדי ועיפי אוחו ישוב יקום דבר ולא גילה לנו עוד הרב ז"ל מה עלה בדעתו דעת עליון בישוב הדבר וכיון דהלכתא אין ולאו רפיא בידן הא ודאי דהנח להו לישראל במנהגם שנהגו וכ"ש בהיות הדבר בדיני מסים שהמנהג עיקר גדול בהם כנודע •

ומ"ש מהרי"א זלה"ה בד"ק כי לא נוכל לעשו' היפך מרן מלכא שנראה מדבריו דאף דראה תשו' הרב מהרי"ט בסי"ג ולא הדר ביה כי לא הוה שתיק מלומר הדרי בי כי כן דרך כו' עכ"ל הנה גם לדברי הרב מהרא"ג ז"ל באו לפניו דברי' כהוייתן לא באתי על תכונתו שהרי דברי הרב ז"ל ברורים ומבוארים שאחר כל מה שפסק שלטא עינו בדברי מהרי"ט סי"ג וע"ז כתב דחל עליו חובת ביאו' ובאותו פרק לא מצא מקום לנוח ולפ"ז מאין ולאין יכתב הרב להדר ביה על עצותו ועל הקימו ישוב בדברי הרב זלה"ה שאפשר דימצא ישוב סמוך ונראה לסברתו או להיפך וכ"ש שהדבר ידוע שבקונט' הלז שכתוב בו ענין זה כי כלו הוא פסקי פסקי ולא באו לפרק נגמר הדין ומסקנא דמילתא והיו אלה לזכרון לפני הרב זלה"ה בס' הזכרונות אשר מחוכם לעתות הפנאים עוד ינוסף ידו על עליונה וא"כ איפוא מאין ראיה מוכחת דלא הדר ביה ואדרבא אפשר וקרוב הדבר לומר שאחר ימים או עשור נתייש' בדבר והדר ביה ואף שאנחנו לא נדע יל"ל כן מכח המנהג שנהגו כך

ומ"מ הנראה מדברי הרב מהרי"א זלה"ה הוא כי הנה לא נתגלה לו את הנגלות לנו דכך נהגו משנים קדמוניות ואפשר וקרוב הדבר דאלו היה יודע הרב ז"ל מנהג עירנו היה נותן לבו לשינוי המנהג וחשב מחשבות כי קרוב הדבר שהרב זלה"ה תבריה לגזיזיה ושינה את טעמו אחרי ראותו דברי הרב מהרי"ט שבסי' י"ג ומש"ה נהגו כן כאמור

ואעיקרא דמילתא נחזי אנן בעיקר דברי מהרי"ט הכלו כי הנה בח"ב סי' ס"א שנשאל בענין חלק הבנות והשיב כי הבנות הם בע"ח גמור דאתי והרב ז"ל הרחיב הדברים הרבה להוכיח אם הבנות הם בע"ח גמור דאתי ולא של אביהם כלל וכתב ומאחר שכן הואיל ומנכין שאר החובות גם זה כאחד מהם המורה דבלא"ה לא היה להם מקום פטור ועל מה שרצה השואל לדמותו לנ"מ יצא הרב לחלק בין הנושאים כאשר ביאר הדבר וע"ז כתב דאם באנו ללמוד דבר מלבר יש ללמוד מכתובת כו' וכ"ש וק"ו לחלק הבנות מכל הטעמים שביאר הרב הנה שהרב בתשו' זו לא החליט המאמר לומר כי מצד הדין צריך לנכות שכי הכתו' אלא שכתוב בהנחות שנהגו לנכות ומשם יצא לדון מק"ו ע"פ מנהג לחלק הבנות ובאותה תשו' שבסי' ג' כתב הרב בסוף דבריו דאף להסוברים דאין נוס משל אחרים מ"מ בכה"ג הקרן והריוח של יורשים וע"ז חייבם הרב לפרוע אף כנגד כתובתה הואיל ועדיין לא גבתה וזה מסכים הולך ג"כ כי מדינא אין מנכין לו כתו' אמו כל שלא גבתה אלא שיש לעיין כי לפי מה שבא הרב בטענה לפטור חלק הבנות מן הדין עפ"י מנהגם שנהגו בשאר החוב' מהאי טעמא גופא נמי יש לפטור כתובת אמו כמו שנהגו לנכות בשאר החובות וזו היא שעלתה להרבנים הנז' שבקשו ישוב לדברי הרב מהרימ"ט ז"ל

וכשאני לעצמי הנה דברי הרב באותה תשו' עצמ' שבסי' ג' דבריו הם סתומים במ"ש וז"ל מ"מ בכה"ג הקרן והריוח של יורשים כו' ועדיין לא ביאר דבריו החילוק שביניהם דמאי שנא חוב זה משאר חוב דעלמא דבכל חוב ג"כ קי"ל בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה וכ"ז שהוא ביד הלוה קנוי הוא אצלו הקרן והריוח ואם באנו לפוטרו מטעם דממון זה לא ניתן לחלו' ועתיד הוא לפורעו הנה מטעם זה יש לפטור ג"כ כתובה דג"ז ניתן לחזרה מ"מ הרב מחלק ביניהם

ואפשר

ואפשר שהרב ס"ל דחוב זה דכתוב' נשתנה דינו משאר חובו' דעלמא דאין מגבין לו כל שלא גבתה והוא מכל אותם הטענות שכתב הרב בסי' ס"א שהאשה אינה בע"ח דוחקת ורונן של אמ' אינן נשאות ויש שאינן ראויות להנשא ויושבות עם בניהן וסופן שאינן גובות כתוב' לגמרי והנכסים בחזקת היורשים עומדים ואם לא נשבעה ומתה אין הכתובה נגבית לעולם עכ"ד ומעתה ילמד סתום מן המפורש דאף מ"ש בסי' ג' דבכה"ג הקרן והריוח של יורשים היינו מטעמים הללו שכיון שאין חוב זה ברור שעתיד להפרע משום הכי כל שלא גבתה נחשב דהקרן והריות של יורשים ובחזקתם קיימי

ועוד אפשר לומר ביישוב דברי הרב למתחילי' הכריע דבכל חוב דעלמא דינא הוא דלאייבו מטעם דקנין פירות כקנין הגוף דמי והרי הוא כממון שלו לגמרי והיינו לדעת רבותינו בעלי התוס' דס"ל הכי כמבואר שם והביא שכן הוא דעת מהר"ם ז"ל בתשו' ומינה דה"ה לכתובה וכתב הא"ך איברא דיש חולקים דאין נותנים מס משל אחרים כו' וס"ל להרב ז"ל דאלו החולקים היינו טעמם משום דס"ל דבכל דוכתא קי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי הפך לדעת התוס' ז"ל וכמ"ש הרב מחלוקת זה שם בסי' קי"ו וא"כ יונא דה"ה לכתובה לדעת י"א הללו וע"ז אמר מ"מ בכה"ג הקרן והריוח של יורשים וחייבים לפרוע אףכנגד כתובתה והיינו משום דס"ל דל"ן אלו החלוקי' לא בלוה עצמו שהוא משועבד מן התורה בשיעבוד גופו וממונו לפרוע ואין לו בממון זה אלא קנין פירות לבד לפי שעת זמן ההלואה משו"ה אלים כחו דמלוה שיש קניה גמורה בגוף הממון ליחשב כממון שלו אף חוץ זמן ההלואה משום דקנין פירות דלוה לאו כקנין הגוף דמי אך בחוב שחייב היורש מכח המוריש דמן התורה פטור לפרוע חוב אביו ואין חייובו אלא מתקנת הגאונים ז"ל ואף משיעבד לה הבעל מטלטלי אג"מק מ"מ למעות שהיורשים נושאים ונותנים בהם לא חל שעבודייהו כנודע בכה"ג כ"ע יודו דהקרן והריות של יורשים דלא אלים כח האשה ליחשב כממון שלה כל שלא גבתה כיון דאין לה זכיה גמורה בגוף הממון אלא מן התקנה וכעין זה כתבו התוס' פרק החולץ דל"ו וביי"ן דקל"ו גבי נ"מ דאין לבעל פירות אלא מתקנה דרבנן לא אלימא לחשב כקנין הגוף יע"ש ועוד דאין גוף היורש משועבד לפרוע אף לפי התקנ' והראיה דאינה נגבית מן הראוי אמטו להכי ס"ל להרב בפשיטות דבכה"ג כ"ע יודו דחייבים היורשים לפרוע מס אף כנגד כתובתה דנחשב כממון שלהם לגמרי הואיל יש להם קניה גמורה בגופא ובפרי וכל שלא גבתה מכל מקום אינוה בחזקת היורשים קיימי ולפי פירוש זה נתבארו היטב דברי הרב שכת"ב סי' ס"א דמשום הכי הוצרך הרב שם להרחיב הדברים ולהגיע הבעיה זו בראשונה דחלק הבנות דין בע"ח גמור דאתי יש להם ולא של אביהם כלל דאלמ"ה לא היה להם מקום פטור אף באתרא דמסלקי' שאר חובות מפריע' המסים דשניא היא שאינן לוה אף קנין פירות לבד משא"כ הכא דיש להם קניה גמורה בגופה ובפרי דומיא דכתובת אך בתר דביאר לן הר' דבע"ח גמור דאתי הוא והשעבוד לא מצא מקום לחול לא על הבן והביא מ"ש הרא"ש ז"ל דב"מ לבנות מן הראוי ע"ז כתב ומאחר שכן לענין המס כיון שנהגו כו' כלו' דאף דחלק הבנות זה אינו אלא מדרבנן מ"מ כיון דאיכא חלא לרבותא דיש להם שיעבוד הגוף אף שהיא מדרבנן לענין המס לא מחמרינן להו כולי האי וכיון שנהגו בשאר החובות גם חוב זה ינכו ומ"ש שם בסי' ג' אערמה איתעביד כו' היינו כונתו דעכ"פ כיון דהפסה כל המטלטלים ברשות היורשים היה לה להועיל תפיסה זאת שתזכה שיהיה לה זכות וקנה בגוף הנכסים למה שהוא כנגד כתובתה ותחשב כאילו גבתה וא"כ הלויתה להם דאז הוי כשאר בע"ח דעלמא על זה ביאר דבריו אערמה אתעביד כו' ומעולם לא כיונה לזכות אלא להבריח מן המס ומ"ה חייבים לפרוע אף כנגד כתובתה הואיל לפי האמת עדיין לא גבתה ולא כיונה לגבות

איך שיהיה בין הכי ובין הכי הרי בתשו' זו דסי' י"ג יצא הרב לחלק כתובה משאר חובות דאין מגבין אף שנהגו שאר החובות לנכות ומאותה תשו' אחרת אין משם שום סתירה לזה לענין הכתובה שהרי דבריו ברורים לפיטור הכתובה לא היה אלא מתורת מנהג ממ"ש בהנחות וא"כ אף שלא עמדנו על סודו של הרב ז"ל בשנותו את טעמו בחילוק הכתובה משאר החובות ומחלק הבנות לא מפני זה כהינו יפה לסתור את דבריו וע"ז קרוב הדבר לשמוע כי הרב מרן מלכא ז"ל בעומדו שנית בד' הרב מהרי"ט הללו ראתה עינו והבין כי עכ"פ כלל העולה משתי התשובות הוא שלא לנכות ספי הכתובה כל שלא גבתה וע"ז רפתה רוחו כו' וע"פ הסכמתו נהגו מה שנהגו ומכל האמור דנחי ופסקתי להם דאין לבן הזה מקום פטור וחייב לגדל פרע ככל אשר יושת עליו עד עת בא זמן העריכה העתידה כמנהג עירנו יע"א

והנה נעת'ה הדשים מקרוב האיר וזרח לי ענבר פני ארתה אור כי יהל מאתידי"ן הת' הש' הדיין המצויין סיני בקדש כמהר"ש נר"ו טרח וכתב על כח"ד וצידד צדדי' וצידי צדדים כיל ה' שטוב עליו ואסופדינא יד הקדש מסכים הולך כי לפי דעתו שורת הדין מחייבת שינכו לו כתובת אמו אף שלא גבתה ואנכי הרואה אף כי הביבין עלי דברי דודים מ"מ תורה היא על כן אמרתי אחוה דעי ובמקומי אני עומד כי לדעתי יפה כח הציבור ככל אשר כתבנו וזאת שנית שביב למשכן מאורי אור דברות קדשו אחנהלה לעט' והעולה על רוחי אען ואומר כי הנה נ"ל יסודתו בהררי קד'ש בדברי הרב מהרי"ט ז"ל ושתי תשו' בדבר כי ממנו ניקח לנ"ל וזה חזיתי למנ"ר נר"ו נשא ונתן בדברי הרב מהרי"ט הללו ואסופא דמלתא כתב לבעבור סבב הדברים לו' כי לדעת מהרי"ט ז"ל הדין הוא שינכו לו כתובת אמו ומה שהרב ז"ל כתב בסי' י"ג שאין מגבין הוא משום קנס הואיל והם עשו בערמה קנסינלהו לפרע מהם על הכל וכתב כי הוא ברור כי לאו מדינא קאמר רב לפרע מהם דאי מדינא היאך קאמר לתעביד בכו אערמה א"ו משום קנסא והוראת שעה והן ח"ל

וכשאני לעצמי התהני מאד דאיך עלה בדעתו לומר דמקנסא אתי עלה הרב משום הוראת שעה שלא מן הדין ומעולם לא שמענו ולא ראינו בשום פוסק שיכתוב פסק דין והוא הדיין לדון דיני קנסות ומי שקל נפלם מאומאם אשר עשו לקונסם כ"כ ודי להם שלא יחרוך רמיה צידו ואף שהתפיסו שלא יועיל תפיסתם לכלום אבל אם היה מן הדין לנכות שכי כתובה אף שלא גבתה מאן

מאן ספין ומאן דקיע להפקיע ולהוציא ממס על שיפה כחש מן הדין ומנ"ר נר"ו הביא לנה דברי מהרי"ט ז"ל כמ"ש הערמה אתעביד כו' ואין ספק אצלי כי הרב מדינא קאמר לה דכל שלא גבתה אין ראוי לנכות ולא ד"ת כנראה משום שהיה מקום לומר דכיון שתפשה אף שהאמת תפישתה בכל הנכסים היא למזונותיה ומדינא אין תפיסתה מועלת מ"מ הרי היא תפוסה וגבויה ועומדת מכתובתה ויהיה דינא כאילו גבתה וא"כ הלויתה להם ולזה ביאר דברין הערמה איתעביד כו' ומעולם לא כיונה לגבות ולזכות אלא להבריח מן המס ומ"ה חייבים לפרוע אף כנגד כתובתה הואיל ולא כיונה לגבות וכמש"ל

ואשוב אתפלא עוד ממה שראיתי למנ"ר נר"ו שנסתייע לזה מדברי הרב בנ"הג שהביא לדברי הרב כהוייתן ולע"ד הנה מלבד כי אין בדבריו שום הכרח אדרבא מינה תברא שהרי הרב ז"ל דילג כל תיבות הללו דהערמה וכתב סתם אין בדבריהם כלום המורה שהוא מן הדין ואלו היה מתורת קנס כדאמר מר נר"ו איך הרב ז"ל מעתיק דברים כהויתן והעיקר חסר

והנה ע"פ יסוד זה כתב עוד מנ"ר נר"ו כי מ"ש מהרי"ט ז"ל בסי' ס"א ואם באנו ללמוד כו' ממה שכתוב בהנחות היינו דהקדמונים ז"ל הכריעו הכי וכתבוהו בהנחות ולא דנהגו כן מתורת מנהג והנחה למדינות אלא לוקא מדינא עכ"ל ולדידי גם זה כמו זר נחשב בעיני כי מהרימ"ט ז"ל יצא ללמד כי כן הוא הדין ממ"ש בהנחות ומה גם כי הרב עומד וצווח כי בדיני המסים הכל כמנהג המדינה ונהרא נהרא ופשטיה וא"כ מה מקום ללמוד לעיקר הדין ממה שכתוב בהנחות דאפשר דהם הסכימו כן שלא מן הדין וכ"ש כי עינינו הרואות למהרי"ט ז"ל באותה תשו' שאין האשה פטורה מן המסים מן הדין אלא מתורת רחמנות וכ"כ בסי' ג' וז"ל ולא נפטרו אלא אותם שגבתה האלמנה מכח מנהג שלא להטיל מס על האלמנה כו' ע"כ וא"כ כיון דמעיקר הדין ס"ל להרב ז"ל דהאשה חייבת במסים היאך א"ל דס"ל דמ"ש בהנחות הוא מעיקר הדין ומ"ש מנ"ר נר"ו כל הנמצא כתוב למרן מלכא וכתב כי מי יבא אחרי המלך שלא בטענה הנה כבר כתבתי מה שנר' לע"ד בעיקר כל דברי מהרי"ט הללו וגם מ"ש מרן מלכא ולא נהוי ממהדורי תילי •

ומעתה נחזור לעיקר הדין שכבר מלתא אמורה כי ע"פ דברי מהרי"ט דינא יתיב שלא לנכות כתובה כל שלא גבתה ומ"ש בסי' ס"א היינו מתורת מנהג ואף שנר' מל' הרב ז"ל לענין חלק הבנות שמן הדין מנכין אפשר דס"ל דשניא דא מן דא מכל הטעמים שכתבנו ושמדברי מרן מלכא ז"ל אין שום הכרח וא"כ מאחר שהוקבע המנהג ע"פ עדים כשרים שהעד הא' הוא זקן ונכבד שכבר זה ימים שנסתלק מן המס ופרע חובות העיר ולא ישא עוד בעול המסים ומי לנו בקי במנהגי עירנו זולתו והוא המעיד בנו כי זה יותר מעשר עריכות אשר הוא היה מעריך ובודאי שגם היו אתו עמו מעריכים זקנים אשר היו לימים ראשונים ומעו' לא ניכו לשום נערך כתובה כל שלא גבתה וגם על הב' הוא על כשר הפטור ממס והעיד כדבר הברור ככתוב בדוכרן שהלואה נר' ברור שאין לנו לזוז ממנו מכמה טעמים חדא של' מהרי"ט דהיתי הכי ולאמור

ואף אם לא עמדנו על סודו ולא באנו על תכונתו של הרב ז"ל מ"מ המנהג מצא מקום לנוח מאחר שהלכה זאת רופפת בידינו כאומרם ז"ל אי הלכה רופפת בידיך הלך אחר המנהג וכ"ש בדיני מסים שהמנהג בהם עיקר גדול

והנה כתב עוד בד"ק כינא השמועה אליו כי טעם המחייבים כו' וכתב ע"ז מנ"ר נר"ו דאם עלות זה היינו דהם תיקנו ונהגו הכי אמיהא בעינן מנהג ברור שהסכימו בני העיר לנהוג כן ולא סגי במה שהמעריכים נהגו כן מעצמם אלא שאינו ידוע לבני העיר שהמעריכים מושבעים כו' ואו דאפ' דמה שהעריכוהו בלתי נכוי אפשר דהיה לאמו תכשיטין עד שכי' לכתובתה עכ"ל ואנכי הרואה כי כל דבריו הם סובבים והולכים על יסוד אחד שאם נאמר שהוקבע המנהג כן הוא שהמעריכים נהגו כן מעצמם וע"ז הרבה להשיב ככל הכתוב ולא כן אנכי עמדי שבודאי כשאנו אומרים שהוקבע המנהג כן היינו שהקדמונים נהגו כך על אופן שיהיה רצוי ומקובל על כל הדין או בהסכמת כלם אך לא שהמעריכי' נהגו כן מעצמם ומוכא דבר י"ד הרואה שלדברי הרב עלות ביהוסף שהביא מנ"ר נר"ו אינה משלנו שנדון הרב היה ברור המעשה שהמעריכים רצו לחדש דבר מעתה כמבואר שם לא כן בנ"ד דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ומה גם בהיותם מושבעים ועומדים לעשות עריכתם על דבר אמת וצדק ולמה נאמר כי כאשר הדבר הזה יצתה זאת מלפניהם ולדידי כ"ש וק"ו מאחר דהרב הגדול עוגלא פעב ושתים בקום עשה שינכו איקהפה יכולא לדבר כי הבאים אחריו עברו על דבריו בשאט בנפש הא ודאי לא נחשדו ישראל על כך אם לא שנאמר דודאי אחר עבור ימים הוקבע מנהג זה או מצד הדין או מצד שהסכימו כלם כי ידוע הוא שהמנהגים מתחלפים לזמנים כאשר כיוצא בזה עלו בספרן של צדיקים יעש"ב ומה שמנ"ר נר"ו בא בטענה דאם איתא להא דהסכימו בני העיר לעשות הפך דברי הרב קלא אית ליה וכ"ע הוו ידעי לא מצאתי מקום לטענה זאת שהרי הרב מרן מלכא נח נפשיה לפי רוב השנים למעלה מחמשים שנה מו"מ ומי יודע אם כל הנמצא כתוב ושנה לנו רבי אם היתה בזקנותו או בבחרותו וא"כ מה מקום לומר דאם איתא להא קלא הוה ליה ואפשר שהיה בקולי קולות וברוב הימים נשכח הדבר ועוד כי אין לנו קול גדול מזה ממה שהוקבע המנהג כן ומ"ש עוד ואו דאפשר דהיה לה תכשיטין כו' הנה כ"ז כתב ע"פ מה שהוגד אליו ושמע אבל השומע שמע ולא הבין יפה שהרי עיקר העדות הוא שלא ניכו שכי כתובה בפועל אבל לא שאמו לה התכשיטין והמלבושים לשכי כתו' ועוזכי לא כל האלמנות יש להן תכשיטין ומלבושים עד שיעור שכי כתובתן והם מעידים שמעולם לא ניכו וכ"ש לפי דברי העד הב' שאין מקום לטענה זאת כמבואר ועיקרא דמילתא נ"ל שטענה זו אינה טענ' דא"כ היה להם לחקור ולידע כמה הוא שכי כתובתה אם מעט ואם הרבה וכמה הם התכשיטין אם עולים זה כנגד זה או לא מאחר כי באמונה הם עושים לברר יפה יפה ע"י חקירות ודרישות ולא כאומדנא

באופן דלע"ד אחר כי מעיקר הדין קרוב הדבר לשמוע שאין מנכין כתובה כל שלא גבתה ומסתמיך באילן גדול מהרי"ט ז"ל ה"ס ורא"ינו שהמנהג הוקבע כן בזה כל אפיא שוים

שקולים

סומכים על המנהג וסגם כי היה ראוי לעמוד בזה יען כי בתורת המנהגים רבו חילוקיו ותרבנה ברעפותיו עכ"ז סמכתי עצמי לכל מראה עיני הכהן הגדול מהרי"ך ז"ל בס' בתי כהונה ח"א שהעתיק הרחיב בענין הלז ובד' צ"ט הביא לנו דברי הרשב"א ס'תולדות אדם שכתב וז"ל וכן אתה דן בכל מקום במה שנהגו במתונות ואפי' לא נהגו כן במקום אחר אתה נוהג במקומו כאלו הוא תנאי גמור ומוסכם ביניהם ואפי' לא הסכימו בפי' בני המדינה אלא שנהגו כן סתמא הוא מנהג חזק כאלו התנו כו' בפי' ועוד הביא לנו תשו' הריטב"א שהביאה מרן ב"י ז"ל סימן ק"ט וז"ל כתב הרמב"ן בתשו' שכל מנהג שהוא פשוט בעיר מעמידין אותו בחזקתו ותולין שכן הסכימו ראשונים כראוי כו' ומשם למד הרב ז"ל לנ"ש לומר דמסתמא כן הסכימו הראשונים בפי' ואסוף דינא בד'ק"א כתב וז"ל ונר' דאפי' לא נודע שהיתה שם הסכמה מתחילה אלא מנהג פשוט וקדום הולכי' שם אחריו אפי' שנר' שהוא מנהג קצת מעוקל מתחילה מ"מ כיוצא בזה היות בענייני מסים הולכים אחריו ואעפ"י שהריב"ש בנ"ש שהיה מנהג מעוקל אמרו בדרך אפשר היינו בנ"ש שהיה על החובות הקדומים דאיך ישיב מה שלא גזל והוא היפך דין הגמור משא"כ במנהג זה דאדרבא שתמיות ל' הרשב"א כו'

מעתה מנהג זה יש לו על מה לסמוך ומימ' אמרי' דהכי קבילו עלייהו הנהו בני מתא לדון כל'הרבנים הנז'ואין זה מנהג מעוקל כו'וע"ז נרגש הרב ז"ל שם מד'מהרח"ש ז"ל ח"ג סי' ק"ב שדן במנהג שנהגו בלי הסכמה אלא מאליהם שאין בניהם חייבים לילך אחריו שנר'מד' הרב דכל כה"ג הוא מנהג גרוע וע"ז הרב ז"ל יצא לחלק בג' דרכים הא'דלא אמרה הרב ז"ל כשנודע בבירור'שהיה מנהג בעלמא מבלי שהסכימו עליו מתחילה בפירוש דבכה"ג כחיש חיליה דמנהגא אבל כל סתמא אמרי' שכן הסכימו הראשונים בפי'כמ"ש הרמב"ן והרשב"א וזאת שנית דס"ל להרב שלוקא במנהג שהוא בקום עשה אלים דאפי' בסתמא אמרינן אם לא דהסכימו בתחילה בפי' לא היו נוהגים כן ויצא הג'שלא אמרה הרב אלא במנהג רשות כגון נ"ש שלא היה בו מן ההכרח מדיני המסים לעשותו וכ"ש כשהמנהג אינו ראוי מעיקרו אבל כשהמנהג הוא ראויים לו על מה לסמוך שיהא מצד חיוב מן הדין במנהג כזה יודה דתקיף חיליה לעולם כו' וע"פ כ"ז דן הרב בנ"ש כי אין זה נכנס בסוג מנהג שנהגו מעצמם עכ"ד והרואה יראה כי כל החילוקים והס' כתב הרב שם הנה הנם בנ"ד

וממוצא דבר ישמע הכל כי דברי הרב מהר"י פירמון ז"ל שהביא מני"ר כר"ו אין משם שום סתירה לנ"ד שהרב ז"ל שם לא כתב כן אלא לנוהג גרוע שלא מן הדין שבא לבטל הל' ברורה כאשר האריך הרב בזה וע"ז הוא מה שלדד לגרוע כח המנהג בכמה צדדים לא כן בנ"ד דכבר מילתא אמורה פשטיות. דברי מהרי"ט ז"ל בסי' ג' מבואר יוצא שלא לגבות כתובה כל שלא גבת' ואין שום סתירה מסי' ס"א ועו' לו יהי דאינו ברור כ"כ וא"ל פי' אחר בד' הרב מ"מ מידי ס' לא נפקא וגם מד' מרן מלכא אין שום הכרח דהגם לדידיה ספוקי מספ"ל וא"כ הוי הלכה רופפת והרי הוא כלל מוסכם דכל שהלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג וכ"ש כי אעיקרא דמילתא בממון אחרים שגיל האדם

מעיקר הדין במחלוקת שנוי ועוד בה כי בענין פטור האשה מן המסים אין זה פשוט שהרי ראינו למהרי"ט ז"ל בשתי תשו' הללו כתב בפי' שאין פיטורם מן הדין אלא מצד רחמנות גם הרב משאת מלך ז"ל דל"ט הביא מ"ש הטור א"הע סי' צ"ד וז"ל וחייבים לפרו' כסף גולגלתא ומס שעליה כדרך שפרע בעלה בשבילי' כו' ולמד הרב מדבריהם אלו שגם האשה חייבת במסים יע"ש וכיון שכן אף אם מהרימ"ט ז"ל היה מפורש יוצא דאין חילוק בין כתובה לשאר החובות משא"כ לפי האמת כמש"ל אעפ"כ היה המנהג העיקר' דאין זה נכנס בסוג מנהג לבטל הלכה דבעי' מנהג ותיקין והפקר ב"ד כיון דיש להם על מי לסמו'שיהיה חיוב מצד הדין לדעת כמה מרבוותא כאמור וכמ"ש מהרי"ך וכ"כ הרב מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' פ' בסוף דבריו וז"ל ולפי מ"ש הם סברות חלוקות וכיון שהם ס' חלוקות המנהג הוא עיקר כו' ואע"ג דהיינו או' שאין כח במנהג להוציא ולהפקיר ממון של זה וליתן לזה הכא דאיכא ס'חלוקו'מילתא דפשיט'היא דאזלי' בתר מנהגא ותל"ס עכ"ל • וגדולה מזו כ' מהרא"ד"ב ז"ל סי' ג'ל"ה ע"ד וז"ל ועוד יש כאן עדיפו' דלמנהג זה יש סמך להוי כהרא"ב"ד ז"ל דכת' כו'ואע"פ שכבר דחו כל הפוס' סברא זו מ"מ הוי ההלכה קצת רופפ' ואזלינן בתר מנהגא כמ"ש הריב"ש בסי' שמ"ה כו' עכ"ל ומעתה ק"ולנ"ד דיש לו סמך לדעת כמה מרבוו' וא"כ כיון שראינו שהוקבע המנהג כן מסתמא אמרי' דכך התנו עלה בני העיר מתחילה בפי'היות שמנהג זה יש לו סמך גדול מן הדין כאמור וכמו שכת'מהרי"ך שם

ומה שבא בטענה עו' דאם איתא לה אגס במכתב ההסכמות היה להם לכותבו הנה מלבד שכבר מילתא אמורה שלא אמרה הרב מהר"י פירמון ז"ל טענה זאת אלא למנהג גרוע שבא לבטל הלכה ברורה משא"כ בנ"ד כאמור זאת ועוד דלא בא הרב ז"ל להסתייע מטענה זאת אלא מטעם שהיו כל הסכמותיהם מסודרות בכל מכל כמ"ש וז"ל ועוד שראיתי קונטרים א'מהסכמו' אשר להם כו'והם כתובות כל ההסכמות מנחוק ומלבושים ותכשי'ושאר הסכמות הרבה כו'ורובם נתבטלו ואין הסכמה זאת כתובה בשום מקום כו'עכ"ל ומשו'שראה הרב ז"ל כל הסכמותיהם סדורות וכתובות ואפילו אותם שנתבטלו מש"ה מצאה הקפידה מזאת מקום לנוח כי מאי שייר דהאי שייר ובאמת שכל זה הוא במקומות שיש להם קונטרים כתוב כל הסכמותיהם דור אחר דור במספר שנים למען תהיה לזכרון לעיני העדה לא כן בעירנו זאת כי אין מגילת ספר כתוב ומסודר כל ההסכמות והמנהגים כי ממנו נקח אלא שהיה הדבר מפוזר ומפורד פסקי פסקי ואפריין נמטייה לסופר כוללות עירנו יע"א אשר אסף וקבץ מן הבא בידו והעתיק מפנקס ישן נושן החכ"ע מאשר נמצא ושוב העתיק הסכמות אחרות וכתב שהועתקה מתוך הסכמה העיקרית כי לא באו זכרונם בספר ומעתה אם הסופר לא העתיק אלא מה שמצא מה הוכח יוכיח מדלא נכתב מנהג זה בהנחות ואפשר נכתב על הנייר כמו שעשו בקצת הסכמות וכהיום הזה לא שלטא ביה עינא ועיני' דמר יחזו כי במנהג שהוא מיסודי המס והוא פשוט בינינו כי כל איש אשר יבא מקרית חוצות שחייב לישא עליו חובות הקדומות אשר למנהג זה כמה מהראשונ'יצאו עליו עוררים כי הוא משפט מעוקל כי מה שלא גזל איך ישיב ואינו כתוב בהסכמות הקדמות ולא באחרונות

ומאחר

וגם כי זה המנהג אשר הוא מפורסם בינינו כי יתום קטן נפרעים ממנו מחובות העיר כל הנוגע לחלקו מנכסי אביו ואם אחר עבור ימים או עשור נפק לקרייתא לישא וליתן ישוב שניח לגדל פרע חובות העיר אשר הוא משפט מעיקל כפלים ועכ״ז לא בא זכרונו בכתב וא״כ איפה למה יגרע מנהג זה ממה שלא בא זכרונו בכתב: עוד ראיתי בד״ק במאי דאתי עלה בנ״ד וכת׳ וז״ל ופשוט דבכה״ג לא אמרה אדם מעולם ל פרוע על ממון של אחרים כיון דאפלמ״ד שהוא חייב היינו במס שהוא מתהוה באותה שנה שמטיל עליהם השר לא כן בעיר הזאת דרוב המס המוטל היינו מחמת חובות העיר ולמה יפרע זה מממון שאינו שלו בשגם כיון דהעמיסו עליו שכי הכתובה אם ח״ו ימות הבן בחיי אמו גובין ממנו בוללות העיר ונמצאת האלמנה מפסדת כתובתה ובודאי בכה״ג לא אמרה אדם מעולם זהו ת״ד ׃

ולדידי מלבד שאין דבר זה ברור אדרבא איפכא מסתברא שהרי בחובו׳ העיר יפה כחם מן הדין לגבות מהנכסים כל הנוגע לחלקם שהרי נשתעבדו כל הנכסים לחוב זה וכמו שהוא מנהג עירנו הידוע כי כל איש אשר ימות והניח אלמ׳ ויתומים קטנים שגובים תחילה כל הנוגע לחלקו בחובות העיר אפאס לא ישאר לה לאלמנה שיעור כדי גביית כתו׳ והיינו מגום שכל הנכסים משועבדי׳ לחוב זה אלא שכשהבנים שהניח הם גדולי׳ הראוי׳ לישא בעול המסים אז במקום אביהם קיימי ויניחו הנכסים במקומם כמו שהיו וקיימי כל הנכסים בשיעבוד לחו׳ העיר כמו שהיו ואם ח״ו ימות הבן ויבואו לידי גביית חובות העיר מהנכסים שהניח הרי אלו גובין הם מן הדין מאחר שנכסים אלו היו משועבדים לחוב זה ואם האם מפסדת בזה מאי בכך מאחר שמן הדין הם גובים והראיה ע״ז שהרי כשהיתומים קטנים נפרעים כל הנוגע לחובות העיר אפאס לא ישא׳ מכתו׳ כלו׳ והיינו מטעמ׳ שכל הנכסים משועבדים לה לחוב זה ולפי דברי מני״ר נר״ו נמצא יניבא בארעא כו׳ שכשהיתומי׳ קטני׳ יד הציבו׳ שולטת בנכסים אף בכדי כתו׳ וכשהם גדולים הרויח׳ לעצמה שאף שעדין לא גבתה אין יד הצבור שולטת בשיעו׳ כדי כתובה ואדרבה מכל זה אני אומר כי על המנהג שאנו דנים עליו אם מנכין שכי כתובתה כל שלא גבתה או לאו הרי מסתמיך ואזיל ומודה דאין מנכין להם מכח טענה זאת דאם נאמר שכך הוא המנהג שמנכין אף שלא גבתה הרי המנהג הזה בשגעון נהג אי בהיותם היתומים קטנים יפה כח הצבור להפרע מכל הנכסים אף שלא ישאר לה שיעור כדי כתובתה ובהיותם גדולים תהיה יד האשה על העליונה שלא יתפרעו מכל שכי כתובת׳ לא במס המתהוה ולא במה שנוגע לחלקו בחובות העיר

ואם מני״ר נר״ו מענין לענין יצא לחדש דבר שלא מענין שאלתינו והוא דמשכחת לה במי שלא היה אביו מפורעי המס והניח אלמנה ובן גדול שנכנס בעול המסים וע״ז באו דבריו כי תאמר כי מה שהן גובין ממנו מחמת חובות העיר הוא שלא מן הדין למה יפרע ג״כ מממון שאינו שלו ובשגם שאינו שלו ובשגם שהאלמנה ג״כ מפסדת שלא כדין הנה אף נסואת לע״ד אינה טענה שהרי מאחר שיפה כחם ע״פ המנהג לחייב לנוהזהבעול המסי׳ המתהוו׳ בכל הנכסים אפכנגד כתובתה הואיל ועדין לא גבתה יש להם על מה שיסמוכו כמש״ל ולזה חייבוהו ג״כ בעול החובות דלא גרע זה ממי שבא מקרית חוצות שחייבוהו בעול החובות הקדומים מטעמא שלא יחלק הקהל לשתי מחלוקות כמ״ש הריב״ש ז״ל בסי׳ תע״ו וכ״ש שכבר כתבנו כי בהיות האיש הנפטר מפורעי המס וכבר נתחייבו כל נכסיו לחובות העיר אז יפה כח הצבור מן הדין לגבות אף כנגד שכי כתו׳ וזה הוא מילתא דשכיחא טובא ורובא דרובא ולזה השוו מדותיהם בכל האלמנו׳ שלא נגבו כתובתן והנכסי׳ ביד בניהם אשר חל עליהם חיוב עול המסי׳ וחייבוהו גם בעול החובות כדי שלא יחלקו האלמ׳ לשתי מחלוקות

וכל זה כתבתי לפי דרכו אשר דרך בו מני״ר נר״ו ועשה בו עיקר מטענה זו אך לדידי מעיקרא טענה זו אינה טענה שהרי הדבר ידוע ומפורסם כי הימים הראשוני׳ היו טובים ובזמן שהותחל לנהוג מנהג זה היתה העיר הזאת יושבת לבטח מעול החובות ומי יודע אם היה בזמן ההוא חוב כלל ואם היה לא היה אלא מעט מוער והן בעונות כמו עשרים וחמש שנים שנתרבו החובו׳ ועלו למעלה ראש וא״כ בזמן שנתייסד המנהג אין בו שום נפתל ועקש מטענה זאת ואף כי עתה נשתנה הדבר מ״מ משנה ראשונה לא זזה ממקומה

ועוד הודיע דברי כי הן עתה הן לא בא לפני העתק ההסכמה הקדומה מס׳ החפ״ט וכתוב בגויה וז״ל ואף גם זאת איש אשר כתן מדוריס לחתנו אם כבר נכנס לו יחשבו המדוריס לאיש ההוא כו׳ ואם החתן אינו מפורעי המס אם המדורי׳ נכנס לו בתוך ששה חדשים קודם לעריכה הזאת יחשבו המדורים ההם לחמיו ויפרע בעדם ואם כבר עברו ששה חדשים אז לא יפרע כלום בעד המדורים ההם עכ״ל הנה מצאנו ראינו כי קדמוני׳ אחזו שיבר והשער סגרו לבלתי תת יוצא מחיוב המסים ואף שנתחייב האב לתת לחתנו ונתחייב בחיובים הנהוגים בק״ש ובש״ת והרי הוא כמלוה ורשו לגביה אפ״ה שינו את טעמו משאר החובות שחייב לאחרים שאין אדם פורע מהם והסכימו כי בחוב הזה לא ינכו לו כל שלא נכנס וגדול׳ מזו דאם החתן אינו מפורעי המס אפ׳אם כבר נכנס לו עם כ״ז אין מנכין לו אם הוא בתוך זמן ששה חדשים לעריכה ומעתה קרוב הדבר לשמוע כי גם אצל הבן היורש אף שהוא חייב לפרוע כתובה לא יפה כח הבן שינכו לו יותר מכח האב שאף שחייב עצמו בחיוב גמו׳ בקנוש והרי הוא אצלו חוב גמור מדאורייתא ועכ״ז אין מנכין לו כל שלא נכנס כאמור ואף אם המצא ימצא חילוק בין הנושאי׳ מ״מ מסתייע׳ מילת׳ ואתייא ועוד זאת עם לבבי אשיחה כי לדעתי הן זאת אשר מצאנו ראינו למרן מלכא ז״ל שנשאל מלפניו על כ״ז אם מנכין לו אם לאו והיתה חשובה שמנכין לו הדברים מתמשמשים ובאים עד האידנא לא קבעיה ההסכמה הזאת מס׳ החפ״ט דאל״כ הרב ז״ל היה כותבה דורשה ומגיה ואף בעיניו היה נראה לחלק בין הנושאים מ״מ היה מזכירו על דל שפתיו וכ״ש בהיות שהרב מעיד עליו שדן כן מסברא אף קודם ראותו דברי מהרי״ט ז״ל שהיה לו להרב ז״ל לישא וליתן על אדני ההסכמה הזאת ומה שיש לחלק ביניהם כי ע״כ לבי אומר לי כי הרב בכותבו הדברים האלה היה לימים ראשונים קודם עשית ההסכמות הללו שכבר ידוע שהרב ז״ל האריך ימים על ממלכתו וא״כ לא נפלאת היא ולא רחוקה לו׳ שאחר עבור ימים ושנים כשם שהוסיפו על המנהגי׳ לחוקי זרועות הצבור בענין המס כן הוסיפו עליהם גם במנהג הנז׳

ואיך

ואיך שיהיה הנה מכל האמור אני על משמר' אעמוד וככחי או כחי עתה ויפה דנתי יפה חייבתי גם כי עגמה נפשי מראות ברע כל הנמנ' נעיר בעול המסים והחובות השתרגו עלו על צוארם אשר לא יוכלו שאת משא כבד והגבאים מחזירים בכל יום ואין לאל ידם לפרוע מדלית איסר וזו היא חובותינו וכך יפה לנו להחזיק את בקיעי העיר ולהתזי' את בדק חזק'הישוב לנו ולמולדתינו ולהיות הדבר נגלה לעין כל לא האריך בדבר ול"ז מאורחן של ראשונים למדנו ופוק חזי להרב אבי התעודה מהרח"ש ז"ל בכמ'מתשובותיו כלביא ישאג בהתעטף נפשו בצרה המנויה לפי מקומו ושעתו וכמה כרכורי' כרכר להפך בזכות הרבים ולא מזיג דשיה אבי סדייא על דמהפך בזכותן ואנן מה נענה בתריה ומה נעשה לצרות התכופות כי רבו מהרבה על אשר אין כח בהם לעמוד כי אילי הארץ הנוגשים אני'ם וה' משמים יאמר לצרותינו די והיה זה שלום

מרדכי בכמה"ר

מנחם זלה"ה

סימן מ'

ך את זה שלח אלי רב חביב'א הרב המובהק ונוגה לו ברק כמהר"א ן'ארולייא נר"ו מ"ד פ'ליבי יע"א הוא השוב'ב ע"ד הרב המחבר זצ"ל וע"ד הרב כמהר"ש נר"ו

להיות כי זה ימים ושני'עברו בינינו דברים בא'ממקצוע המס אם המעריכי'ינכו כתובת האלמנה מנכסי בניה ונחלקנו בענין ככתוב ומבואר בפסקים וכתבים ועל הנה לא בא לידי גמר הדין בהרצאת שני הצדדים, והן עתה כי בא זמן העריכה אילו פנינו זקני וטובי העיר למען את גמר בפתגם דבא כי זולת זה אינם יכולין להעריך עריכת העיר כנהוג כי א"א שיודמן להם איז'נערך במילה זו והנה ישנו, כי ע"כ הוכשר בעינינו בהסכמת טובי העיר ומנינו והרשינו ארבעה ת"ח מהחשובים שבעירנו ה"ה החכמים השלמים כוללי תהלות כמה"ר יעקב אברהם גירון נר"ו וכמה"ר אברהם פרץ נר"ו וכמה"ר חיים שמוט לאנון נר"ו וכמה"ר אברהם ן'ארולייא נר"ו למען יתעסקו בועד ללמוד כל הפסקים שנכתבו בענין זה ומה שתעלה מצודתם בהסכמת רובם מתוך כולם אותה הסכמה יהיה נכתב בהנחות העיר ועל פיהם יקום דבר: ואם באולי יהיה שקולים אלה מפה ואלה מפה הרשו'נתונה בידם לברר לאיזה רב מ"ץ שבעי'קושטא או איזמיר יצ"א להכריע ביניהם ועל פיו יקום דבר כל זה הסכמנו בינינו נחנו הח"מ בהסכמ'זקני וטובי העיר יצ"ו ולראית האמת באנו על החתום בשלהי חדש חשון תשנת התקס"ו ליצירה פה אדריאנו פולי יע"א ושריר ובריר וקים

הצעיר יקיר אשטרוק גירון ס"ט

הצעיר מרדכי בכמהר"ר מנחם זלה"ה

משונה ביאה זו ה"ן לא ראינו גדולים נסמכים ע"י קטנים כל השומע יצחק, מחכו עלה מי הכניסנו במקום שבעלי תשובה עומדים צכופים מהם בחיים עדנה ומי בשחק, מאריות גברן העיבו כל אשר דברו לדברי חכמים אינן צריכין חיזוק הרי הן כראי מוצק מהם אל תרחק, 'יותר מהמה עשו חיזוק לדבריהם באשר כבר עשהו מעשה רב הוא הקדוש מרן מלכא ז"ל מר כי אתריה חק חוכו ח"ק, ומשנה ראשונה לא זזה ממקומה עוד כל ימי ההוא סבא קדישא הכי סבר לה מר קרבתי צדקתי לא תרחק, והם אמרו מי זה ערב את לבו לעשות לו חלו'ק חולק את רבו באתרא דמאריה ולא מסתפי מדליקתא שומר נפשו ירחק, גם אלה לחכמים מילתא דאתיא בק"ו לקטני ארץ לן יאות יפה שתיקה כאפס ולאין נחשבנו כמר מדלי וכשחק, יהא עניו'את מחוינא ומחוינא גדולה תשובה כי לא לרצון יאנו ממחיצתנו נודע בשערים ועד בשחק, אנוסים היינו נגזר'נו לנו דגזיר רבנן כתר"י מינן הרבנים המובהקים הללו ראשי סנהדראות היושבים על כסא ההוראה נמנו וגמרו לא סגי בלאו הכי לסמוך עלינו בשעת הדחק, אמור רבנן בעיגמא אין דנין אפשר משאי אפשר לא יש בינינו מוכיח תכם יבואו אמת ומשפט שלום והגידו באיים תמרחק,

ובהורמנותייהו אתינן דעיילי כבר שתים שהן ארבע לאסוקי שמעתתא כאשר ירונו מן השמים מינן ומנייהו יתקלם עילאה, יושב בשמים ישחק,

הריב'ו מ"לנו בס"ד ראשית אמי'ר אמינא דמוכחא מילתא דבזמן מרן מלכא ז"ל לא היתה בזה שום הסכמה או מנהג קבוע בענין כתובה וחלק הבנות דאם איתא להא לא היו המעריכים באים לשאול זה פעמים על שתיהן וגם מרן ז"ל הי"ל להשיב תשובה נצחת הכל כמנהג המדינה, ולא דמי למ"ש הרא"ש ז"ל בכלל ע"ט ס"ד שמא הדיין ההוא דן דינא דגמרא ולא שם לבו אל המנהג דשניא לא דנ"ד דהמעריכי'עצמם לשאול הגיעו ואם הם לא ידעו מנהג העיר וגם הרב ז"ל לא ידע מי משלנו יודע ובקי במנהג העיר וזולתם וזה פשוט

אך אמנם צריך לדעת מה היו עושי'בעריכות הקודמות המעריכים הללו ואיך יתכן כי לא ימצא בה מנהג קבוע וכאשר חקרנו ע"ד זה מצאנו ראינו קונט'ישן וכתובות שם הסכמו'והנחות העיר הזאת מש'התי"ג לפ"ג ושם ראינו שהמנהג בימי קדם היה שלא היו מעריכי'את האדם המערי' באומד דעתם אלא כל איש נערך הוא היה אומר הקרן שלו ונשבע עליו וגם היה פורע עד סך קצוב מנכסיו ואף אם היה נידוע אשר נרכו ה' בכפלי כפלים מהסך הקצוב לא היו מעלין אותם בפרעון המס: וא"כ י"ל כי בגלל הדבר הזה לא הוו ידעי המעריכים שהיו בזמן מרן מלכא שבימיו חידשו הנחות בעניני המס דלכן כתיב בקינטרים הנז' דבש' תפ"דה לפ"ק נהגו מנהיגי העיר ברשו' הרבנים הי"ו הסכמנו לעשות עריכה חדשה כו' וזה ההנח' ראשו' שמי שיש לו אלף גרוש' קרן יפרע שלשה גרוש'בכל משא ומשא כו' והמעריכים אשר נקבו בשמות בכתב ההסכמה יעריכו לכל העם לפי ראות עיניהם על נפשם ועל יחידותם כו' גם נכסי מלוג שהבעל נושא ונותן בהם חייב הבעל לפרוע כו' ומי שיהיו לו דיטא'ם בין שאנא'ם בין ג'ורוקים יחשבו לו לקרן קיים כו' אך אם כבר נתייאשו כו' וכזאת וכזאת חידשו הנחות כמ"ש הרואה

ומאחר

ומאחר כי לא פורש באותה הנחה על ענין כתובה וחלק הבנות כאשר כתוב ומפורש בנכסי מלוג ע"כ נכנסו לבית הספק אותם המעריכים אי דמי לנ"מ או לשאר חובות דעלמא וקרוב הדבר לשמוע כי באותו פרק לשאול הגיעו שהרי מה שנמצא כתוב בד"ק של מרן ז"ל כתובים היו בס' התק"ו לפ"ג כמו שיראה הרואה קונטרים הלז דכותב ומעלה על ס' מה שנשאל באותה שנה ובאחרי' השנה ההיא כשהות נשאל בראשי' השנה הב' כותב ומעלה זכרונו של אותה שנה היא ש"פ והנמצא כתוב בענין כתובת הבנות כתובי' היו בתוקפה שכתב בס' התק"ו לפ"ג ובראש אמ"ר זה היה לשונו לשון הזהב זה שנים רבות שדנתי וסברתי בענין המס שאלו ממני המעריכים כו' וכמו כן זכורני דאז אמרתי על ענין כתובת אמו כו' דגם כתובת אמו ינכו מעזבון אביו ואח"ך יעריכו אותו והנה עתה בחפשי אמתחות הפוסקים על ע"א ראיתי למהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' ס"א דכתב כל כי הני תרי מילי דאוקמתניהו מסברא וז"ל כו' וכיון שכתב הרב ז"ל זה שנים רבות כו' נראה שהיה הדבר רחוק בעשר שנים או יותר וכ"מ מדכתי' וכ"כ זכורני כו' דזכירה מרחוק אתיא וא"כ נר' דהיינו בעריכה שאחר ס' התפ"ט דהיינו התכ"ב כי באותה עריכה לשאול הגיעו המעריכים את מרן ז"ל היכי לידיינו דייני בענין כתובה ותחלק הבנות ופסק להם דינכו כשאר חובות דעלמא

ובר מן דין הנה חקירת הלזו יש לחקור לכל שואלי דבר מרבנן קדישי עליונים הלא בספרתן כתובים כה"ג חזו מאי לקמן מהרימ"ט ז"ל נשאל באתרא דמאריה קושטא קאי על מזון הבנות ונחזי אנן מה זו שאלה ואיך יתכן כי לא נמצא ביה בקושטא רבתי עם מקדם קדמתא מנהג קבוע בזה וכ"ל אחד משני פנים לאפשר כיון שאותו דבר לא נמצא כתוב בהנחות העיר אולי היה משתנה מזמן לזמן וכל כת ממעריכי הזמן המה עושים לפי אומד דעתם וסברתם לדמות מילתא למילתא על לא הודע להם שורת הדין • או שמא כי בין פרק לפרק שבין העריכות הקודמות מתו מקצת זקני המעריכים אשר הם היו יודעים מה היו עושים בענין זה ונשכח הדבר ונהגיע תור וזמן העריכה האחרת נסתפקו מעריכי הזמן כיון שלא מצאו כתוב בהנחותם ע"ז וע"כ לשאול הגיעו שורת הדין

וכאשר מוכח לומר כן בנ"ד לדעת המעיד על המנהג דאיהו גופיה עלה ונסתפק זה שנים על נכסי בני המנוח מרדכי כ' ט"ה נ"ע ובא ושאל את פי מהר"י גירון נר"ו אם ינכו שיעור כתובת אמם ומה זו שאלה אחר כי הוא על דאין מנכין האף אמנם דתריץ לדבוריה דה"ט דמס' ליה היות הדבר באשת אב לכתוב בד"ס

הנה גם אשת אב לא יעבר מלהיות בכל דור ודור והיאך לא ידע מה היו עושים מקדמת דנא בעריכות הקודמות לזה למעלה מכ' שנה כיון שהוא היה מעריך יותר משלשים שנה ככתוב בד"ס שהיה מעריך למעלה מעשר עריכות וזה ימים קרוב לעשר שנים הוה עובדא שבא לשאול מאת מהרי"ג נר"ו וכ"ת דאחרמי בכל אותם הימים שלא בא מעשה לידיהם ענין כתובה של אשת אב כגון שמתו או גבו כתובתם אף אנן נמי נאמר דילמא אחרמי ג"כ אם על בנים ונשכח הדבר מה היו עושים מקדמת דנא וכיון שלא נמצא כתוב בהנחות העיר בדבר הזה באו לדרוש את פי מרן מלכא ז"ל ופסק להם ע"פ שורת הדין שהלת נתונה שלא לחלק כתובי' משאר חובות דעלמא • ומאחר שכבר הורה זקן כאחרא דמאריה שקבלנו הוראותיו ככל היוצא מפיו דכאן במ"ק המנהג פשוט דאנשי העיר מקבלי עלייהו לרב המקום במכתב ובשבועה וה"י לקבולי עלייהו ע"כ אשר יאמר כי הוא זה אפי' על ימין שמאל כו' וכבר נודע מ"ש כמה מרבוותא מאסף וקיבץ הרב מ"מ בדנ"ח וס"ג דאם יש מנהג בעיר לפסוק ע"פ מורה המקום יש להם ללכת אחריו יע"ש

איברא דהא איכא ב"ד אחריתי במ"קואנשי העיר חלוקים לשתי כתי דינין קנאתם נדונים ע"פ רביהו וא"כ אפ' דהב"ד האחר לא הודה לו בזה • הא ליתא שכבר כתבנו בסמוך דמה שנמצא כתוב בד"ק לא כתבם בשעת מעשה וכל דבר כתובים היו אחר רבות בשנים וכמ"ש זה כמה שנים ואם איתי' שלא הודו לו ולא נעשית מעשה כאשר הורה גבר מרן ז"ל לא היה מעלים רב עיניה מיניה מלהזכירו ולהגיד קשט דברי אמת דחלילה וחס ליה למרן ז"ל לכתוב בס' מאי דלא הוה אם לא שנעשה מעשה כאשר הורה גבר מרן ז"ל את הדרך ילכו בה : ועוד כל דלא ידענא בבירור שלא הודו לו מאין הרגלים לומר שלא הודו לו וזה פשוט וא"כ כבר הוקבע הל' זו כאן במ"ק לנכות שיעור כתובה וחלק הבנות

איברא קושטא קאי דאחרי ראות מרן ז"ל דברי מהרי"ט שבח"מ סי' ג' שרטט וכתב וז"ל וכל כי הא ודאי חל עלינו חובה לתרוצי ב' תשו' דלא תקשי תשו' הרב אהדדי עכ"ל :

חזינא גברא רבא הוא מורינו הרב מהר"י אשכנזי דשפיר חזא כל כתבי הקדש של מרן מלכא כאשר הם כתובים בקונט' הלז ועכ"ז הכי סבר לה מר וקים ליה בגויה דלא הדר ביה ונ"ט דשפיר עביד דלא הדר ביה דמאי חזית ליעשות עיקר מההיא תשו' שבח"א ולדחות ההיא דח"מ סי' ס"א לא להפך וא"כ אנן מה נענה בתריה אהורי אהרי שיודע דעת רבו אשר שמש לפניו בבית דינו הצדק כל הימים דודאי דקי"ל בדעת רבו הוא הקדוש מרן ז"ל דלא הדר ביה בנ"ע הנז' ולא יהי אלא דשתרא' נינהו ליכא למגמר מנייהו ולא עבדי' עובדא להוציא מיד המוחזק כמ"ש הרב מ"ץ הביא דבריו הר' כרם שלמה בחא"ה סי' כ"א והביאו לכלל גדול הרב חשק שלמה בכללותיו סי"ע דכל היכא דקשו אהדדי ב' תשו' של פוסק א' כלא הכיב ולא עבדי' עובדא לא כדברי תשו' זו ולא כו' הרב מ"מ בדע"ל מהרי"קו ז"ל והרב' בני אברהם בסי' ס' בשתי תשו' המכוונות להרמב"ן וכיון שכן מאין הרגלים לו' בדעת מרן ז"ל דמפום דראה ב' תשו' מהרי"ט ז"ל דקשיין אהדדי הדר ביה מסברתיה אשר הורה לשעבר בפשיטות מס' דנפשיה בטרם ראות דברי הרב ז"ל

הגם הלום ראינו להרב מהר"ס נר"ו דכתב דאפשר שמרן ז"ל בעומדו שנית בדברי מהרי"ט ז"ל חזא ביה טעמא וישוב לדברי מהרי"ט באופן העולה מב' תשו' שלא לנכות כתובה • הנה אנחנו לא נדע היאך בכח שמא ניקום להוציא ממון מיד המוחזק ותו דגם הוא לא אשכח ישוב בדברי מהרי"ט כי אם בהניח הנחה דההיא תשו' דח"מ לאו מדינא קאמר אלא שכן נהגו כמו שכתוב בהנחות וע"פ הנחה זו כתב דקרוב הדבר לשמוע כי מרן הלך

ואחר המחילה רבה כלת אמינא דאם איתא להא לא היה כותב מרן ז"ל דחל עליו
חובת ביאור דחילוק זה, נבקל ולפום ריהטא היה עולה על דעתו לדעת עליון דבהדיא כתוב שכתוב בהנחות ולא היה מצריך ישוב לנטות מהתוך • ותו דא"כ דמעיקרא מאי מציאה מנא כל כי הני ב׳ מילי דאוקמוה מסברא ברואותו דברי מהרי"ט ז"ל בסי׳ ס"א דשאני התם שכן היה המנהג וכתוב בהנחותם אם לא ודאי שהבין ודקדק כדברי מהרי"ט ז"ל דמדינא יש לבנות כדבעינן למימר בס"ד ופוק חזי מאן גברא רבה הרב המובהק מהר"ש אשכנזי נר"ו הגם דכביר מצאה ידו ליישב דברי מהרי"ט כישוב הרב מהר"ר מרדכי נר"ו ואפ"ה לא סבר ליה למימר ע"ד מרן ז"ל דשמא אף הוא ראה ישוב בדבר הזה והדר ביה ואדרבא מהדר אכמה טעמים לומר דלא הדר ביה שכן כתב על פסק מהר"ש נר"ו כן אנכי עמדי מסכים הולך כאשר הורה כו׳ באשר הוקבע הלז ע"י מ"ל ואף שכשחזר וראה דברי מהרימ"ט כו׳ מ"מ לא חזר בו מדבריו כו׳ ואסופדינא כתב וז"ל ויתכן דאף שהבין בדברי מהרי"ט ז"ל כדפרישית מ"מ כיון שעלה ע"ד דעת עליון ע"פ סברתו לדון כן פעם ושתים לא חזר מסברתו והנהיג את העם כו׳ או פירש דבריו באופן אחר ולא כדכתי׳ וע"פ אותו פירוש קבע בה המנהג כו׳ או נאמר שדברי מהרי"ט נשאר מוקשין אהדדי ומחמת הס׳ הסכים לנהוג כן וכבר קבלו הוראותיו עכת"ד

הרי דאפי׳ כי מצאה ידו ליישב דברי מהרי"ט באופן העולה מב׳ תשו׳ שלא לבנות מדינא לא הסכימה דעתו לומר בדעת מרן ז"ל דשמא אף הוא כזה ראה וקידם דברי מהרי"ט ז"ל והדר ביה דמה כח נ"ל יפה להוציא ממון מיד המוחזק העיקרי בכה שמא וכמ"ש מהרשד"ם בח"ה סי׳ קכ"ט ע"ד הרא"ש ואדרבא איפכא מסתברא לו׳ משמא מרן נפק לק ואשכה פירוש מרווח דלא תקשי שתי תשו׳ מהרי"ט אהדדי באופן העולה דמשתיהן נלמוד דס"ל למהרי"ט דמשורת הדין יש לבנות שכי הכתובה כחלק הבנות כאשר כביר מצאה ידו הרב הפוסק הראשון מהר"ש נר"ו דלעולם ס"ל דמדינא יש לבנות שכי הכתוב׳ כדמוכח בהדיא ההיא שבח"מ סי׳ ס"א כי כל הטעמים שכתב שם לפטור חלק הבנות ממסי ופסי כולהו איתנהו אשה בכל אלה

ומה שרצה מהר"ש אשכנזי נר"ו להכרי׳ דלא ס"ל למהרי"ט ז"ל דמדינא יש לבנות ממה שבא ללמוד מהכתובה ונסתייע ממ"ש בהנחות דאי לא נ"ל להבי׳ מההנחו׳ ת"ל דכך הוא מצד הדין אף דהמקו׳ דליכא הנחות: הנה הרב מהר"ש נר"ו כבר גם ישוב נכון לזה דלעומת מה שרצה השואל להסתייע ממ"ש בההנחות גבי נ"מ שנהגו שלא לבנות אף כי מדינא יש לבנות ורצה ללמוד מכאן לחלק הבנות אף שיהיה הדין נוחן לבנות מ"מ מכח מנהגם בנ"מ דון מינה לחלק הבנות ע"כ יצא לחלק הרב ז"ל הלק הבנות דשניא מנ"מ ככתוב בד"ק וע"פ דרכם שרצו ללמוד דבר מדבר ממנהגם השיב להם תשובה נצחת דאם אתם באים ללמוד מההנחות יש ללמוד מכתובת האשה שכתוב ג"כ בהנחות

איברא דאעיקרי׳ יש לחקור למתקני הנחה זו לכתובת אשה דלמה להו בהכי מאחר דדינא יחיב לבנות לזו אמינא דאי משום הא לא איריא כיון שאינו מפורש בהדיא בשום דוכתא ואפשר ג"כ דאותה הנחה שהיה להם בנ"מ היתה לימים ראשונים והמה ראו דהיה מקום לטעו׳ שמא יבואו הבאים אחריה׳ ללמוד כתובה מנ"מ וע"כ עמדו וכתבו בהנחות בהדיא שיפירו תחילה שיעור כתובת האשה דבר׳ להם דשניא כתובה מנ"מ ע"ד שחילק מהרי"ט

איך שיהיה מדברי מהרי"ט בתשו׳ זאת נר׳ בהדיא דס"ל דמדינא יש לבנות ומוכרח לו׳ כן מצד אחר דאי לא תימא הכי נחזי אנן מאי דעתייהו דהנהו מתקני הנחו׳ דכל לגבי איפכא אזלי ומתקני דגבי נכסי מלוג שהיה לדין לבנות אתו אינהו ומתקני שלא לבנות וגבי כתובה שמן הדין היה שלא לבנות עמדו ותקנו הפך הדין והסברא כמ"ש מהרי"ט שאינה בע"ח דוחקת וגם הפך המנהג שנהגו בנ"מ הא ודאי אתמהא וקשה הדבר לשמוע דכל מה שהמה עושים כאשר יעלה המזלג בלי טעם וסברא דא"כ לא היה ליה למהרי"ט למגמר מנייהו אם לא דקים ליה בגויה שהיה בדין לבנות כתוב׳ אשה ושפיר עבדו הנהו מתקני הנחו׳ שכתבוה בהדיא בתוך הנחותם כמ"ש וכיון שכן דמוכחא מילת׳ דס"ל למהרי"ט כאן בתשו׳ זו דמדינא יש לבנות שכי כתובה כחלק הבנות א"כ ע"כ צריך למשכוני נפשין באותה תשו׳ שבח"א סי׳ ג׳ ולפרשה כאשר פי׳ מהר"ש נר"ו דמשום הוראת שעה היתה דעבדא הערמה להפקיע זכות הרבים נסך גדול נוסף על שכי כתו׳ וכתב דליתעביד בהו הערמה ויפרעו על כולן אף כנגד כתובתה שהיה בדין לבנות כיון דסוף סוף עדין לא גבתה • ומה שהרבה להפליא הרב מהר"ר מרדכי נר"ו וכתב דאיך יעלה על הדעת דמדקנסא אתי עלה מהרי"ט כי לא מצינו בשום פוסק לדון דיני קנסות ומי שקל כו׳ קושטא קאי דכמו זר נחשב לקנוס את האדם על אשר זמם לעשות מ"מ פשטיות דברי מהרי"ט נראין לכל מראה עיני חכמים דמשום קנסא אתי עלה דאי לא מאי קאמר הערמה איתעבי׳ בהו לתעביד בהו הערמה ויפרעו כו׳ הלא דינא הכי הוי ולא קחזינן דאשכח הרב מהר"ש נר"ו הנז׳ ישוב לדברים האלה לפי שיטתו וכיון שכן ע"כ צריכין אנו לסבול זה הדחק ולו׳ דהוראת שעה היתה דכיוצא בזה מצינו במס׳ ב"ת ד"ל ע"ב גבי סירוס כהאי ליס׳ ולא נפלאת היא ולא רחוקה מן הדעת דאעיקרא פטור האשה מן המסים ס"ל למהרי"ט ז"ל דאינו לא מצד רחמנות כמ"ש בשתי תשו׳ הנז׳ ומאחר דהאשה זאת עבדה הערמה להפקיע זכות הרבים ביתר שאת ע"ס כתובתה ככה"ג הכי סבר לה מר דאין מרחמים בדין וכאשר עבדה כן יעשה לה, וזכר לדבר ראינו בדברי מהרי"ט ז"ל גופיה כדמות ראיה לזה שכתב בתשו׳ ח"ב סי׳ י"ג בענין הגאבילה שגבו מהסוחרים שמחוץ לעיר אף שלא מן הדין מתרי טעמי א׳ מהנה דכאשר עשו כן יעשה להם וכל המשנ׳ ובא אחר ושינה פטור אשר מזה הטעם נסתייעו האחרונים יעויין בס׳ בני אברהם סי׳ פ"ב דנ"ח ע"ב

ועוד אחרת היתה בזה דאפשר דע"כ צריכין אנו לומר כןהוא דמוכחא מילתא דשאלה הלזו דסי׳ ג׳ נשאל נשאל מהרי"ט באחרא דמאריה קושטא קאי כי לא פורש על גבי השאלה מאין בא לא שם העיר ולא שם השואל כמדתו וזה דרכו של הרב ז"ל כשהוא נשאל ממקום אחר מעלה זכרונו ע"ג השאלה כאשר יראה הרואה בכמה מקומות דנראה כל שלא פורש סתמיה קאי מר כי אקריה וכהאי סתמא שבח"מ סי׳ ס"א דאוקמוה הבנ"הג בסימן

והרב בני אברהם ז״ל סי׳ דבאתרא דמאריה קושט׳ קאי

ואם כניס אנחנו בזה עכ״ל דמשום קנסא והוראת שעה כתב הרב ז״ל דליתעביד בהו הערמה דאל״כ אפי׳ תימא דס״ל למהרי״ט ז״ל שכן בדין שלא לגבות כתובה מ״מ באתריה דמרה אי איכא מנהגא שכתוב בהנחות שיסירו תחלה שיעור כתובה אלא עכ״ל דהכא הוראת שעה היתה וכיון דעכ״ע צ״ל כן יותר סברא לומר דלעולם ס״ל שמן הדין יש לגבות כדמוכח מההיא תשו׳ דח״מ סי׳ ס״א כמש״ל ונאמר דהכא בסי׳ ג׳ לאו מלינא קאמ׳ כאמור

ומאחר דהא איכא גדלים ליישב דברי מהרי״ט ז״ל באופן העולה מב׳ תשו׳ דס״ל למהרי״ט שמן הדין יש לגבות כתוב׳ כחלק הבנות א״כ איכא למימר דכל זה ויותר מהמה ראה וקידש מרן מלכא הוא הקדוש מהרא״ג ז״ל ולפיכך לא הדר ביה דיותר נראה לו לומר בדעת מהרי״ט דמן הדין יש לגבות כדמוכח בהדיא ההיא דח״מ דמתנה שמח במוגא אותה כל כי הני תרי מילי דהוה דן מסברתיה וההיא תשו׳ שבח״א מוקים לה משום הוראת שעה ואף הוא ראה זה הדחק כמו שנאמר ויסבול אותו אחר דפשיטות דברי מהרי״ט באומרו דליתעביד בהו הערמה נראין בהדיא למשו׳ הוראת שעה כתב כן ואז נאמר דעכ״ו לא נראה לו לאוקמא בהכי עכ״ל שנשארו דברי מהרי״ט מוקשין אהדדי כיון שראינו למרן שהביא ההיא תשו׳ שבח״מ סי׳ ס״א דמלינא יש לגבות וכיון דסתראי נינהו ליכא לתגמר מינייהו כמש״ל ומרן ז״ל לא חזר מסברתו אשר עלה ע״ד דע׳ עליון לדון כן בטרם ראות דברי מהרי״ט וכמ״ש המאורות הגדולים מהרי״א ומהר״מ אשכנזי נר״ו ושניהם דבר א׳ אמרו נמנו וגמרו דלא הדר ביה מרן ז״ל אף כי הם אמרו ישוב לדברי מהרי״ט ז״ל באופן אחר

העולה מדבריו שמלינא אין לגבו׳ מר כדאית ליה ומר כדאית ליה כל חד לפום חורפיה ואפ״ה לא הסכימה דעתם לומ׳ בדעת מרן מלכא ז״ל דשמא אף הוא ראה כזה וקידש ואדרבא הם אמרו אחר שזו הלכה העלה ההוא סבא קדישא באתריה דמר שקבלו הוראותיו ולא נתנה לחזרה מי זה ערב את לבו לשנות את אשר כבר עשהו מעשה רב מר כי אתריה א״כ אנומה נענה בתרייהו ומה כח ב״ד יפה לאפוקי ממונא מיד המוחזק העיקרי בכח שמא הדר ביה הרב הגדול מרן ז״ל

ומ״ש להכריח הרב מהר״ר מרדכי ה״י דהדר ביה מכח המנהג כלכתוב בד״ק וז״ל ואפשר שאחר ימים או עשור נתיישב בדבר והדר ביה ואף שאנחנו לא נדע יש לנו לומר כן מכח המנהג שנהגו כך וכתב כי הנה מהרי״א לא נתגלה לא את הנגלות לנו כו׳

הנה מלבד שדוחק גדול לומר שלא נתגלה להרב מהרי״א ז״ל מנהג העיר אשר נתגדל וישב בה גם על זקנה ושיבה והיה רב המקום הזה רבות בשנים . אף גם זאת אנחנו לא נדע מה זה שמכה מכח המנהג דאין כאן מנהג ולא ריח מנהג והוא דכבר מילתא אמורה מפי סופרים עמודי גולה הרבנים המובהקים מהר״ר מרדכי הלוי נר״ו ראש גולת אריאל בעה״ק ירושלים ח״ן ומהר״ת אשכנזי נר״ו ר״מ קושטא רבתי ומהר״י מנשה נר״ו אי מרבני שאלוניקי יע״א אשר סמכו ידיהם למהרי״ש נר״ו דהלכתא כר׳ שמעון כוותיה וטעמיה באשר הוקבע המנהג כאן במ״ק ע״פ חכמי העיר מורה המקום ויורו המורים דור אחר דור הראשון אדם הגדול בענקים אחד היה אברהם מרן מלכא זלה״ה ואחריו לי׳ו קם כמוהו בדא כרעא דאבוה מ״ור הרב מהר״ר ציקים שהעיד עליו מורינו הרב הבן יקיר נר״ו דראה מעשה רב שכן דן מר אביו ז״ל ומי לנו גדול דידע ובקי במילי דאבוה כמוהו וכמ״ש הרבנים הנז׳

יבא השליש חוט המשולש דגם בר בריה של הרב הקדש ז״ל הוא הרב היקיר נר״ו אף הוא הורה לשעב׳ בשנת התקכ״א כשנשא מאת המעריך הזקן ע״ד נכסי בני המנוח מרדכי ב׳ טיה נ״ע ע״פ זכרונו דראה מעשה רב מר אביו ז״ל וקיים מילי דאבות ובראש אמי״ר הכי אמר מר למעריך הנז׳ שהדת נתונה לגבות כאשר כבר הורה הרב מ״א ז״ל

איברא קושטא קאי בתורכדי דיבור מיהא הוא להוראתו מדברי הכנ״הג ז״ל והרב בית הרואה שלא לגבות ונהגו כן אחרי כנבכתה עריכות

הנה הרב הנז׳ תריץ יתיב לדיבוריה דמה יעשה אותו הבוכי בראותו דברי הכנ״הג שהביא דברי הרב מהרי״ט ז״ל להלכה פסוקה בלי שום חולק סבר דשמא הרב מר אביו ז״ל דן כן מסברתיה ואלו היה רואה דברי הכנ״הג הוה הדר ביה וזה הביאו לכלל טעות למיהדר ביה עד אחר עבור ימים שמצא בכתב הקדש של מר זקנו הוא הקדוש מרן ז״ל אז ידע דתורת אמת היתה בפיהו זריז ונזכר יפה יפה מה שהיה רשום בזכרונו ולפותו כתו שרטט וכתב כל הנמצא כתוב בכתב הקדש של מרן ז״ל ושלחם לרבו מהרי״א ז״ל לעה״ק ח״ו לידע ולהודיע לדעת רבו הנז׳ מאי קסבר בדעת רבו מרן מלכא ז״ל ויהי כמשיב מ״ש נד״ק אז ראה ויספרה למנהיגי כוללות עירנו יע״א ובאותו פ״ק היה דין ודברים לא׳ מן הנערכים עם מנהיגי העיר שלא היה רוצה לפרוע ואז חי״ר בו והורה להם כהוראת מרן מר זקנו ז״ל והרב מר אביו ז״ל ולא היה מי שפוצה פה ומצפצף עד שבעת״ה דקראו ערער בהוראתו שהורה להם כן שינכו שיעור כתובה לא׳ מן הנערכים הסרים על משמעתו ובאותו פרק חלק עליו הרב מהר״ס ז״ל נר״ו והורה להם להפך ע״ד א׳ מן הנערכים הסרים על משמעתי וע״ז יצאו עליה עוררים ונכתבו עליה פסקים של הרבנים הנז״ל :

ומעתה אם מן המנהג הזה שנהגו לשעבר ע״פ מהרי״ג נר״ו נסמך עליו מהר״ר מרדכי נר״ו כי מתנו נקט ראיה לדבר דהדר ביה מרן ז״ל פשיטא דאין זה מקרי מנהג כמ״ש הרא״ש ז״ל בתשו׳ כלל כ״ו סי׳ ט׳ וז״ל ואף אם היה באותו הדור דיין שדן לקיים כו׳ וע״י פשט המנהג אין זה מנהג שראוי לסמוך עליו כו׳ ודאי אם הדיין מפרש שהוציא הדין מתורתו׳ מנהג הראשון היינו שומע לו אבל ראיתי דברי הדיין שדן כו׳ אלא שנראה לו לדון כן ולאו כל כמיניה כו׳ והילכך אפי׳ נהגו כן דור אחר דור ע״פ הראשונים פשט טעות המנהג וצריך לבטלו עכת״ד

הנה

הלא גם בזו בנ"ד מי לא עסקינן כה"ג ממש למה שהורה מהרי"ג לא הוציא מתוך חזקת מנהג הראשון אלא שנראה לו לדון כן ע"פ מ"ש הכנה"ג ואדרבא הוא על שמעשה חזא איפכא והוא הדיין שדן אח"ך לנכות וא"כ מה שנהגו בין הפרקים האלה שלא לנכות ע"פ הוראתו נתפשט טעותו והמנהג ההוא כמו שפי' מהרי"ג נר"ו הודה ולא בוש וכן ליכא למיגמר מידי מעדות הח"ר אברהם פרץ נר"ו הוא הדיין עמנו היום דכל אותם הדברים אשר עבר ביניהם ע"ד האלף גרוש' של ה"ר אהרן פנחס היה בקרב שנים שנתמנה לסופר מתא והוא בין הפרקים מטעם שהורה מהרי"ג נר"ו לאחיו מעריך הזקן והוא העד אשר העיד על המנהג דכבר מילתא אמורה דאין זה מנהג לסמוך עליו וכמ"ש הרא"ש ז"ל •

האמנם שזה העד הזקן שבהם העיד גם לימים ראשונים מיום שהתחיל לשרת בשירו' הערכה למעלה מעשר עריכו' שמעולם לא ניכו וגם שאר המעדים אשר נתקבלו לפנינו שמעולם לא שמעו בהיותם במעמד המעריכים שניכו כתובת אשה ומזון הבנות כו'

הנה מלבד דכולם לא אמרו אלא שלא שמעו ולא ראו שניכו ואין מי שיאמר שבא מעשה לידיהם ודימו לנכות ונמנעו מלנכות ע"פ המנהג דאז יקרא מנהג כמ"ש הרב שלטי הגבורים בר"פ הפועלים דאיכא היכרא למשום מנהגא נהגו הכי משא"כ בנ"ד דאין מי שיא' שבא מעשה לידיהם ונמנעו מלעשות אלא שלא ראו שניכו ואין לא ראינו ראיה

עוד אחרת היתה בזה יען המעידי' על המנהג הם אנשי העיר שנוגעים בעדותן ובפרט שהם המעריכים שנוגעים בעדותם ביתר שאת משאר אנשי העיר כדבעינן למימר לקמן בס"ד וכבר נודע בשערים המצויינים בהלכה דאיכא כמה מרגוותא דס"ל דבעינן תביעת ממון אשר רבו עליה הצבור והיחיד אין מקבלים עדים מאנשי אותה העיר אם לא שהמנהג פשוט ביניהם להכשיר כמו שאסף וקבץ הכנ"הג בסי' ל"ז ס' כ"ט ויותר מהמה הרב חשק שלמה הגב"י אות ל"א ומסיק שם הרב הנז' דכל דליכא מנהג פשוט אףבעינן ממון להכשיר עד הקהל אין להוציא ממון ע"פ דהמע"ה דהמוחזק אומר קי"ל אמנם אם איכא מנהג פשוט לקבל כו' מנהגם מנהג עכ"ל וא"כ באתרא הדין דליכא מנהג פשוט לקבל עדים מאנשי העיר דליכא מ"ד דיש מנהג זה במ"ק וכ"ת מדברי הרב חשק שלמה דקים ליה בגוויה דאין כאן מנהג במ"ק דאם איתא להא לא הוה שתיק מר מלהגיה מנהג העיר באתר' דמריה וכ"כ מצאנו בכתבי הקדש של מרן מלכא דכתב בתשו' שאלה על עניןזה דקי"ל דאיןמקבלין עדים מאנשי העיר כו' וגם מדברי הרב מרדכי נר"ו נר' דאין כאן מנהג פשוט מדהוצרך לומר בפסק שלו על העדים שהעידו שהם כשרי' לפי שהעד הזקן כבר נסתלק מהמס כו' וגם העד הב' הוא על כשר דפטור מן המס כו' ואת איתא שהמנהג היה פשוט לא הוה צריך לזה ואין לומר דלרווחא דמילי' נקט מילתא דשייא לכ"ע דאכתי לא סני לן בהכי דמלבד אם סילוק מהני גבי עדות במחלוקת שנוי גם הסכמת האחרונים דלא מהני סילוקבעניני מסים גם הוה צריך לאודועי אם אין להם קרובים מפורעי המס וזה נודע בשערים שיש להם קרובים גם בן ואח מפורעי המס אלא דקושט' קאי דאיןכאןמנהג פשוט

האף אמנם ששמענו אומרים שבעריכה שעבר העריכו לאיש א' ולא נתרצה בסך שהעריכוהו באומרו שאין לו קרןכפי אשר למדו אותו ונשבע ע"ז ואחר ימים נתגלה לשותפו איך נשבע שאין לו הסך שהעריכוהו והוא היה יודע שהיה לו ובא חבירו והגיד למנהיגי ופרנסי הזמן וקנסו אותו וגם נפרעו ממנו כל אשר יוסת ורוצי' להסתייע מכאן ראיה דמקבלים עדות מאנשי העיר •

הנה זאת חקרנוה ונודע לנו דבההוא עובדא' נתברר להם בבירור שכן היה הדבר כמו שהגיד שותפו שהיה לו סך מה ביד ערל א' לריוח היום וגם הביאו אותו לבית הועד קמייהו דרבני מתא יצ"ו והוכיחו אותו על פניו והודה ולא בוש שיש לו קרן ככל אשר יוסף עליו וא"כ שהוברר להם הדבר בבירור והודאת פיו כמאה עדים דמי אין משם ראיה שמקבלים עדים

ובר מן דין וכי בפעם א' שעשו כן הוקבע המנהג ואנן בעינן מנהג פשוט וכיון דאין כאן מנהג פשוט לקבל עדים מאנשי העיר א"כ עדו' המעריכים אין בם מועיל ומה גם שהם המעריכים המעידי' שנוגע הדב' להם יותר משא' בני העיר מחמת דאית להו תרעומ' דברים לאנשים אשר להם אמהות ואחיות שלא ניכו שכי כתובתם וחלק הבנות דמהפכין להעמיד דבריהם שלא יחשדו אותם ולא יחשבו כטועים וכמ"ש הרב פ"מ בשניות סי' קי"ח כיוצא בזה על עדות הפרנסים אשר נשאל מאתרא הדין וחשיב להו נוגעים בעדותם יותר משאר בני העיר אע"ג דהנגיעה אינו אלא מחמת תרעומת דברים יע"ש ובתשו' כנ"הג ח"א סימן כ"ג ובתשו' הרב משאת משה ז"ל ח"א סימן נ"ח מחת"מ דכתב דהיכא דאיכא למיחש דמרגני אבתריי' חשיב נגיעה שלא לקבולניהו ע"ש

האמנם בעיקר הדבר אי מקבלים עדות מאנשי העיר במחלו' שנויה ורבים אומרים שהקהל נקראים מוחזקים בעניני מסים הלא גם זה ליתא זה ידעי לה רבנן הסכמת גדולי האחרונים דבזמן הזה אין מקום להחשיב את הקהל מוחזקי' כנגד היחי' ע"פ מ"ש הרב מ"מ דנ"ה דהשתא הכא שאין הקהלות מחלקים בין מסים שהם למלך לשאר גביות הפזורים לא מקרו מוחזקים כמ"ש הרב כנ"הג בסי' קס"ג הגב"י אות רכ"ט דכבר הורה זקן הרב מ"מ והוא עמוד חזק להשען עליו הנהגע והסכים עמו למהר"ש די בוטון ז"ל וכתב בתשו' הכתובה בס' פ"מ ח"ב דקמ"א ע"ד מעיד אני על שמים וארץ שזה כחמש שנים כתבתי דבזמנינו זה אין הרבים מוחזקים והסכים עמו רבו הרב מהרי"ט יע"ש וגם ראינו לדייני גולה דבכל אתר ואת' שדנו הכי ראשון בקדש הרב משאת משה ח"א ח"מ סי' ע"ב כתב כן בדקפ"ו ע"ד והרב ד"מ ח"ב סי' מ"ו כתב זה לי ימים רבים שעמדנו ע"ז וזו הלכה העלינו שם דגדול כח המוחזק ויכול לומר קי"ל כהרב מ"מ והכנ"הג ורבו והפ"מ דמי יוכל לדון להוציא ממון כנגדם ח"ו ע"כ ואחריו החזיק במעוזו הרב רוח יעקב ז"ל בקונטרס הסמוך לס' לב שמח דאנו אין לנו אלא דברי משה אמת כו' וכן תפס במושלם מהרח"א והסכימו רבני שאלוניקי וכ"כ הרב אשלוח העפגה ז"ל בח"מ סי' א' דס"א גם הרב הגדול בני אברהם סי' ס' תפס במושלם כו ואחרון אחרון חביב מאור הגולה חנא ירושלמאה מהרי"ט אלגאזי ז"ל בתשו' סימן ל"ג דף קכ"ב ע"א

דלו

דלאו יהיה דרוב הפוסקים דס"ל דפטור לא מהני כו' כיון דמס"ל שאת הלכה כמ"ד דבזמנינו זה אין הרבים מוחזקים כשאר היחיד תפוס בממונו והוא המוחזק העיקרי ויכול לומר קי"ל כמ"ד למהני פטור בשגם כתר דנא נגד גדלים לנאת י"ח הסוברים דהרבים מוחזקים רווחא שמכה בנ"ש לצאת י"ח דלהלכה כבר הורה בתחילה דהיחיד התפוס בממונו הוא המוחזק העיקרי ומצי למימר קי"ל הלא גם בנו הרב חשק שלמה ז"ל מסכים הולך בזה כמ"ש גבי עדות אנשי הקהל דאין להוציא ממון על פיהם דהמוחזק אומר קי"ל וחוזר הדין בנ"ד למצו המוחזקי' בממונם לומר קי"ל דאין מקבלים עדות מאנשי העיר א"כ אין כאן עדות למנהג ומה גם דאנן בעינן שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפכ"ג מה' אישות והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינ' וכ"כ הכנ"הג סי' פ"א אות פ"ו משם הרשב"א בתשו' סי' רס"ח וכתב ולא ראיתי חולק בזה ושכתב הרב מ"ת שהריב"ש לא יכתיש בזה יע"ש ,

גם מהרשד"ם ח"מ סי' ש"ל כתב שצריך שיהיה המנהג פשוט ביניהם אחד עד שכל העולם ורוב בני אותה העיר יודעים אותו יע"ש

הרי דלאשר המנהג אנן בעינן שיהא פשוט מאד בכל המדינה משא"כ בנ"ד דליכא מאן לידע מזה כלל דאף לאותו נערך אשר העריכו אותו בלתי ניכוי כתובת אמו לא ידיע וכמ"ש בפסק מהר"ש נר"ו וכיון דאין המנהג פשוט בכל המדינה כי אם למעריכים המעידים וגם להם לא ברירא להו מנהג דהזקן שבהם בפה מלא אמר כי לא ידע בבירור אם פשוט המנהג מקדם ושאר המעידים הם אמרו שלא ידעו אי משום מנהגא נוהגים כן או משום דסברו שכן בדין ושאר בני העיר לא ידעו מזה כלל

א"כ לא שייכא בנ"ד ההיא דכתב הרב פ"מ בח"ב סי' י"ט דמה לנו ולעדות העדים הא בני הקהל גופייהו שיודעי' הדבר בבירור עבדי דינא לנפשייהו וגובין כו' והביא ראיה מתשו' הרא"ש שכתב בכלל ו' סי' ל"א דדבר שידוע לרבים או לטובי העיר מוציאין מיד המוחזק בלא עדים אחרי' כו' דשניא לא דנ"ד דליכא מאן לידע מזה כלל וגם למעריכים עצמם לא ברירא להו מילתא ולא דמי לנדון הרב פ"מ דמיירי שנתאמת הדבר לכל בני העיר וידעו בבירור ומש"ה כתב דעבדי דינא לנפשייהו וגם לא דמי למ"ש הרא"ש ז"ל דאז ברור הדבר לטובי העיר מוציאין מיד המחזיק דמלבד דבעי מיהא שיהא ברור להם משא"כ בנ"ד כאמור אפגם זאת בעי טובי העיר ואין כאן בנמ"ק טובי העיר ככל משפטיו שכתבו הפוסקים כמה תנאים שיאמר בהם טובי העיר אפס קנהו תראה בתשו' הרב פ"מ בראשונות סי' ד' דעכ"פ צריך שנתקבלו מתחילה בשעת מנויים במעמד כל אנשי העיר שיסכימו כולם במינויים יע"ש ולא זו הדרך כאן במ"ק כי פרנסי העיר נמנים עפ"י חכמי המקום ומנהיגי העיר לבדם ושאר בני העיר אין להם עסק במינויים וגם בנ"ד אין כל המעידים הם מפרנסי הזמן כי אם שנים מהם וגם המה לא כל העתים שוות דהנהו אולי ומנים לאחריני ולפעמים מנים כאן מקטני ארץ אשר לא יעלה על איש שיקרא שמם טובי העיר למכל אילין להוו בנימוסי העיר הזאת במינוי הפרנסים , גראה לע"ד דה"ט של הרב פ"מ דפסל עדות הפרנסים בתשו' ח"ב סי' ק"ח לנשאל מאחרת הדין ולא זיכה להם מטעם דעבדי דינא לנפשייהו כמ"ש הרב גופיה שבכסי' י"ט אם לא ודאי דידע נימוסי העיר הזאת שאין נקראים הפרנסים טובי העיר וגם אותו נדון היו יודעים שנים מהם לבדם ואמטו להכי לא זיכה להם דליעבדו דינא לנפשייהו

מעתה גם הדבר הזה לעבדי דינ' לנפשייהו לא שייכא בנ"ד דכגון דא גם הרא"ש והפ"מ מודו ובר מן דין חזינן דאיכא מאן דפליג ע"ו שהרי הרב מ"ת הביא בד' ז' וגם הכנ"הג בסי' ד' והרב נחלת שבעה בסי' כ"ו דברי מהר"ם מרוזנבורק ז"ל דכתב דבדבר דפליגי הציבור והיחיד במנהג עצמו בכ"הג לא אלימי טפי אלו מאלו וכתב הרב מ"מ דלא פליג מהרמ"מ ז"ל עם כל הני רבוותא דסברי דהרבים מיקרו מוחזקי' דהנהו מיירו בפלוג' דרבוותא דכיון שיש שמסייעים לרבים הם מוחזקים ואומרים קי"ל אבל כשחולקים במנהג עצמו דאלו אומרים כך היה המנהג ואינשים ראיה להם והיחיד חולק בזה איך יאמרו קי"ל כיון דבהאי מילת' מתש חולקים יע"ש

ועתה נחזי אנן אם מהרמ"מ ס"ל דבמילתא דידיע לרבים עבדי דינא לנפשייהו מנל"מ בחילוק זה אכתי גדול כח הרבים דנפרעים ממנו בע"כ שלא בטובתו ומה הרויח הרב בזה אלא מוכרח לומר א' מב' פנים או נימא דמהרמ"מ וסיעתיה חולקים להההיא דכתב הרא"ש וחזר הדין למאי דקי"ל הסתא דהיחיד המוחזק בממון מצי למימר קי"ל כמהרמ"מ והכנ"הג והרב נחלת שבעה והר"ב מ"מ שהביאו דבריהם או נאמר דכל כי ה"ג שהציבור והיחיד חלוקים במנהג עצמו דהללו אומרי' כך הוא המנהג ואלו אומרים כך הוא המנהג גם הרא"ש מודה ואזיל דלא אלימי הציבור וטובי העיר למעבד דינא לנפשייהו והסברא נותנת כן מאחר דכל מידי דאתינן לחייב לאיש מכח המנהג עכ"פ בעינן שיהיה המנהג פשוט לכל בני העיר וכיון דבמנהג עצמו פליגי הני בהני הא קמן דאין המנהג פשוט לכל בני העיר וה"ה יאך נאמ' בכה"ג דליעבדו דינ' לנפשייהו

וא"כ בנ"ד דפליגי במנהג עצמו ואין ביד הקהל לברר המנהג אפשר דגם הרא"ש מודה דלא מצו עבדי דינא לנפשיהו אפי' היה לנו טובי העיר והוה ידיע להו לכולהו וסימנים יש לנו לזה בדברי הרב נתי כהונה שכתב בתשו' ח"ב סי' י"ז דל"א ע"ג בל"ה וטענה זו כו' ונימא דהפרשם הוא במנהג ובאים עליו מיניה וביה דפיך ענה בך שכן המנהג דהא כו' הלא היא בטלה מחמת טענת ראובן האמורה והואיל וחלוקים במנהג ואין ביד הק"ק לברר מנהגם בירור גמור ומספיק אין כח בידם להטיל מס עכת"ד דאיכא למיגמר מיניה כל כי הני חרי מילי דאמרן דאפי' לפי מה שנידל כאן דהמעריכים חלוקים היו במנהג עם היחיד לא סגי לא בידיעתם לבד כל כמה דלא מצו לברר המנהג בירור גמור ומספיק דבעי' מנהג פשוט לכל בני מחא או הודאת פיו וגם נראה דס"ל ג"כ דאפי' דידיע להו למעריכים לא מצו עבדי דינא לנפשייהו

הגם הלום ראינו להרב אשדות הפסגה בתשו' ח"מ סי' ג' דס"ל דאפי' בכה"ג שחלוקים במנהג הצבו' והיחיד מצו עבדי דינא לנפשייהו והבי' גם הוא דברי הרא"ש והפ"מ וכתב ע"ד הפ"מ דלא

דוקא

דוקא נקט שנתאמת הדבר לכל בני העיר דמעשה שהיה כך היה שהרי דברי הרא״ש ז״ל ברור מללו דבדבר שידוע ברבים או לטובי העיר סגי • הנה מלבד דכבר הוכחנו שמהרמ״ת ז״ל ודעימיה לא ס״ל הכי ויש מקום לומר דגם הרא״ש מודה דאפושי כלוג׳ לא מפשינן ומסתברא לחלק בהכי כשחולקים במנהג עצמו דלא חלו בה ידים לחייב לאיש מכח המנהג אם לא שיהיה המנהג פשוט לכל בני העיר וכיון דלא ברירא להו דהא קמן דפליגי מה כח ב״ד יפה להורו׳ להם דליעבדו דינא לנפשייהו ואף שלא עמדנו על סודו אם הרא״ש מודה בזה מ״מ מידי פלוגתא לא נפקא וחזר הדין דהיתיר המוחזק מצי למימר קי״ל כמהרמ״ת והרב מ״ת דמחלק ליה בהכי וגם הר׳ נחלת שבעה הביא דבריו והבין ודקדק כנע״ש

הלא גם הרב אסלת הפסגה נרא׳ דלמעשה לא סמך בזה דאחרי כתבו הדברי׳ הנ״ל הביא דברי הרב מהרש״ך שבספי׳ קי״ת שכתב דבדבר שנעשה בפומבי אין לחוש כ״כ לענין נגיעות הדבר בעדו׳ וע״ז כתב ומינ׳ נפקא לנ״ל וכמו שיתבא׳ לפניו והיינו דמפסיק בנדון שלו דהמנהג היה ברור ואוושא מילתא מפני שנעשה מעשה כמה פעמי׳ אחר שנשברו הכלים הגבירים האדירים יע״ש

הנה גם הוא לא מלאו לבו לסמוך עמ״ש בתחילה אם לא דנ״ש היה ברור להם המנהג ואוושא מילתא ובפרט שאותו נדון כפי דברי השאלה המושג לא היו חלוקים במנהגא אם המנהג לגבות מס מהחובות שאינן בטוחות דבזה יחד כולם היו מודים כמ״ש דברי השאלה אלא שמחלוקתם היה אי דמי חובות המשנים לשאר אילי הארץ ובכה״ג ודאי לא חשיב חלוקים במנהג עצמם וכל האמור בזה ברוותא דמילתא דלנדון שלפנינו אין אנו צריכין לכל זה דאפי׳ נאמר דס״ל להרב הנז׳ בדעת הרא״ש דבכל ענין עבדי ד״לזט״ה עכ״ז נקיים אנחנו מס׳ הרא״ש כמש״ל דש״ה דאינכא טובי העיר ובפרט לפי שעיננו רואות נמוסי העיר הזאת מי ומי הנמנים לפרנסים שלא יעלה על לב איש שיהיו נקראים בשם טובי העיר וגם המה בכל עת וזמן מתחלפין הנהו אזלי ואתו אחריני ובנאחם מוהמנוי מה יעשו ישראל דהו לא מצו עבדי ד״ל ועל הכל דאין כאן אלא ב׳ אנשים שהיו מעריכין והן היום אינן פרנסים ולכ״ע כל טובי העיר בעינן מיהא, באופן דבנ״ד אין שום צד לומר דעד״ל מכל הני טעמי דאמרן וא״כ שמי מכאן האי מילת׳ דעבדי דינא לנפשייהו דלא משלנו היא כיזל השתא לאתאן עלה דמנהגא דאין כאן ברור למנהג אלא ע״פ עדות המעריכין וגם הם נוגעים בעדותן הם ולדעת רובא דרבוותא בענין תביעת ממון אשר רבו עליה הגבור והיחיד אין מקבלים עדים מאנשי העיר אם לא שהמנהג פשוט ביניהם להכשיר וא״כ כיון דבאתרא הדין ליכא מנהג פשוט מצו הנתבעים לו׳ קי״ל כמ״ד דאין מקבלים

ואבא היום בהנחה המועיל לנו עדות המעריכים כמ״ד דלכל מילתא כשרים להעיד וגם במונח שהמנהג פשוט להכשיר עדות אנשי העיר : אכתי איכא למיקם עלה דמילי דאף דיהיבנא להו כל דידהו שמעולם לא גיכו כתו׳ אשה וחלק הבנות אינו אלא מנהג שנהגו מאליהם בלתי הסכמת בני העיר כי לא נמצא כתוב הנחה זו בתוך הנחות העיר דיש לנו מגילת ספר כתוב ומסודר הסכמות והנחות העיר הזאת משי׳ התי״ג עד שנת התקי״א במספר שנים דור אחר דור כמ״ש

הרואה בפנקס הישן ומן הוא והלאה כתוב בפנקס חדש אשר אסף וקבץ הסופר מתא שנתמנה בקרב שנים והעתיק שם קצת הסכמות שחדשו לשעבר בימי הסופר הזקן ולא העלם על ספר מתוך כובד זקנתו

וגר׳ שהרב מהר״ר מרדכי נר״ו לא שלטא עינו בקונט׳ הישן אשר עיננו ראו מדכתב דבעי׳ הזאת אין לנו מגילת ספר כתוב ומסודר כל ההסכמו׳ מנהגים והיה הדבר מפוזר כו׳ ואפריין נמטיה לסופ׳ כו׳ דהלא במגילת ספר כתוב מש׳ התי״ג כל ההסכמו׳ והנחות העיר עד ש׳ התקי״א וחתימין במקצת רבני מתא וכמה מהם חתים עליהו ומכללם מרן הוא הקדוש מהר״א גירונדי ז״ל על סוף ימיו דנח נפשיה הרב הנז׳ בש׳ התקי״א הסכים שתי הסכמות וכתב וחתם באותו קונט׳ ישן כמו שיראה הרואה ולמפורסמות אין צריכין ראיה ומכאן תברא למ״ש הרב מהר״ר מרדכי נר״ו הנז׳ דמרן ז״ל תבריה לגזיזיה בעומדו שנית בדברי מהרימ״ט והדר ביה מהוראתו וע״פ הסכמתו נהגו שלא לנכות כו׳ דאם איתא להא שבימיו הסכימו היה נמצא כתוב בקונט׳ הנז״ל דהא בש׳ התפ״ט שחידשו הנחות העיר בעניני המס כמש״ל שפיר חזא מרן ז״ל אותן הנחות שחידשו שכן כתוב ברשות הרבנים הי״ו כו׳ ובאותו פרק כבר נתקבל לרב המקו׳ דבאותו פרק בשנה ההיא לתוב באותו קונט׳ הסכמה א׳ שהסכימו להטיל גאבילה על הגבינה וחתימין בה שלשת הרועים הרבני׳ מהר״א נחום ומהר״א גירונדי ז״ל ומהר״מ וגם אחרי כן עד סוף ימיו דנח נפשיה של מרן כתב וחתם באותו קונט׳ ישן דבש׳ התקי״א דנח נפשיה כתובים שם שתי הסכמות שהסכים הרב ז״ל על ענין העלאים ועל ענין שומרת בבית הטבילה

ונבר׳ כתבנו לעיל בתחילת דברינו דמה שנמצא כתוב בכתבי הקדש של מרן ז״ל במה שהורה למעריכים שינכו שני כתו׳ האשה ומזון הבנות כתובים היו בש׳ התקי״ו והכי אמר מר בלות׳ את הדברים האלה וז״ל זה שנים רבות שדנתי מש׳ בענין המס ששאלו ממני המעריכים כו׳ וכ״כ זכורני דאז אמרתי על ענין כתו׳ אמו כו׳ דגם כתוב׳ אמו ינכו כו׳ עד ועתה בשנה זאת שאלו ממני מעיר וידין יע״א ופסקתי להם כן כו׳ דמכאן נמי תברא למ״ש הרב מהר״ם אסוף דינא כי מרן ז״ל בכותבו את הדברים האלה היו לימים ראשונים קודם עשיית ההסכמות שעשו בש׳ התפ״ט דאי אפשר לומר כן דאפי׳ בש׳ התפ״ט עדין כאן נמצא וכאן היה הרב הגדול מהר״א נחום ופשיטא כי כל הימים אשר עמד מר כי אחריה לא היו המעריכי׳ שואלים דבר מזולתו בדבר הוראה הנוגע לכל בני העיר כדיני מסים דכל כה״ג לב״ד הגדול הוו אזלי רב תנא דבי ר׳ אליעזר

אלא מוכרח לומר שזה היה מעשה מאחר עלות הרב הנז׳ לשכון כבוד בתוככי ירושל׳ ת״ו ועכ״פ היה אחר ש׳ פלו״ח דבאותה ש׳ הסכימו הסכמה על השוחטים שלא יוכלו ליקח שום עילוי על הכשרות מן הטרפות לא שזמן הלב כו׳ וחתימין עלה שלשת הרעים מהר״א נחום ומהר״א גירון ומהר״מ ז״ל והיא רמוזה בס׳ שו״ג י״ד סי׳ ח״י אחר שהילשו כל הנחות המס דאחת מהנה היא אותה דאיש שנתן מלודים לחתנו אם נתנם לו יחשבו לחתנו ואם לא כו׳ ואם כבר עברו ששה חדשים אז לא ישנע כו׳ אשר עלה כתב מהר״ר מרדכי נר״ו דאם איתא

איתא שכבר היתה הסכמה זו כשנשאל מרן ז"ל ע"ד כתובת האשה ובנות היה כותבה דורשה ומגיהה אף אם בעיניו עמד לחלק בין הנושאים היה מזכירו כו' ככתוב בד"ק דאין ספק שכבר היתה אותה הסכמה לימים מקדם כמש"ל ואחר ימים נשאל על ענין כתו' ובנות ואע"פ כן לא הוצרך הרב לדרוש אותה מאחר שהוא היה שר המסכים עם חבריו הרבנים הנז' כמ"ש בהליא בתחי' ההסכמה דכתיב ביה ברשות הרבנים וכיון שכן מה מקום דורש הגולה דהוא ידע מאי קא' וקי"ל בגווה במה שהסכים שאם לא נתןהתלמודים לחתנו שיחשבו לחמיו שיפרע מס בשגם כבר נתחייב בקג"וס ובס"ת והרי הוא כמלוה ורשו לגביה אפ"ה חייב ולא דמי לחוב כתובה דשאני הכא שהוא מן הדברים שאדם מתחייב מדעתו וחששו להבריחה כמו שחששו כי יבנה בית חדש או קונה בית תוך ששה חדשים דפורע מס עליהם דחששו להבריחה משא"כ חוב כתוב' אשה ובנות שלא הביא החיוב מעצמו כי מן השמים בא לו החיוב במות אביו וירש נכסיו שחייב לפרוע חוב אביו והחלוק מבואר אין צורך להאריך :

תבנא לאתןיצלה דאם איתא שבימי מרן הסכימו היה כתוב באותו קונטרי' כאשר כתוב ומסודר שאר ההסכמות וההנהו' במספר השנים דור אחר דור על שנת התקי"א וגם אחרי כן כתוב שם מש' התקי"ט והלאה כמה הסכמות בכתב סופר הזקן שעבר ומאי שנא הסכמה זו שלא נכתבה ותו דהוו ידיע ליה למרן כאשר הוא שר המסכ'ים דהמנהג פשוט באחרא הדין דאיןהצבור עושים שום תקנ'או הסכמ' בלתי ידיעת והסכמ' הרבנים

וכן בדין כשיש חלם מ"ת בעיר לכ"ע בעינן שתהא בידיעתו אף בהסכמות בני העיר כמ"ש הפוס' הלא בספרתם אפס קצהו תראה בתשו' הכנ"הג ח"א סי' רמ"ד דרג"ט ע"ד וכל שנעשה בלתי ידיעתם הנה כאין כו' וכיון דהו"ל לידע היאך הורה למעריכים שינכו כתובה וחלק הבנות והעלם בס' מה שהורה לימים ראשונים

ואם נאמ' דאחרי כותבו כל הדברי' הללו בש' תקי"ו הסכימו כל הקהל ברשותו וידיעתו הפך מ"ש לשעבר הנה מלבד מש"ל דהי"ל להעלותו גם' באותו קונט'של הסכמו' ואפגם ואת הי"ל לעלו' זכרונו בקונט' אשר כתב מה שהורה לשעבר שחזר בו דכגונדא צריך לאודועי שלא יטעו התלמידים הבאים אחריו ואדרב' זרעו אחריו מהר"ר אליקים ז"ל המלך תחת אביו הורה להם שינכו כשנשאל מאת המעריך כמו שהעיד הבןיקיר הוא מהר"ר יקיר נר"ו ומדהורה להם כן ודאי דילע במילי דאבוה דלא הדר ביה וכמ"ש מהרמ"א נר"ו בהסכמתו על פסק הרב מהר"ש נר"ו ומי לנו גדול דילע ובקי במילי דאבוה כמוהו כו' ע"ש ואם איתא דמש' התק"ו והלאה הדר ביה מהוראתו והסכים עם הקהל שלא לנכות הוה ידיע לבנו מהר"ר אליקים כיון שלא מצינו מקום לו' דשמא הסכים מרן הפך הוראתו אלא מש' התק"ו ואילך בסוף ימיו אין ס' דהו"ל לידע כל כי האי מילתא אלא ודאי מוכחא מילתא דלא היה שום הסכמה בזה בימי מרן וגם אחרי כן בימי מהר"ר אליקים ז"ל מוכרח שלא נעשה בימיו אי משום דהיה נמצא כתוב בספר כאמור ואי משום דאיהו גופיה דן לנכות וכ"כ האי דה"ל לידע כאשר הוא שר המסכי'ם וכיון שהורה לאותו מעריך לנכות ודאי שלא נעשה בימיו שזה היה מעשה בסוף ימיו בש' התקל"ו כמ"ש הבן יקיר הוא הרב מהר"ר יקיר נר"ו

ואפילו אנים במוגח דשמא אותו מעריך אשר בא לשאול מאת הרב הנז' הוא לבדו נתחכם ובא לישאל על לא הודע לו מנהג העיר ודילמא כשהלך לבית הועד עם חבריו המעריכים והגיד להם את אשר הורה לו הרב הנז' הם אמרו לו שהמנהג הוא שלא לנכות מ"מ הא מיהא הרב ז"ל הורה לו לנכות ולא ידע המנהג ואם איתא שהיתה הסכמה הו"ל לידע הרב הנז' כי הוא שר המסכי'ם כאמור ומה גם בימי הרב מהר"ר יקיר נר"ו דפשיט' ופשיטא שלא נעשה בימיו הסכמה דהוה ידיע להו לכל ולא היה להם עכשיו שום מחלוקת כלל וא"כ שמי מכאן שלא היתה בזה הסכמה ומאחר דמוכרח' לו' כן ככל אשר ביארנו א"כ אפדיהיבנ'ליה כל דילי' להר' הנז' ולמעריכי' המעדי' על המנהג שאמת הדבר ונאמני' להעיד אכתי אינו את מנהג שהנהיגו מאיהם בלתי שום הסכמ' ומה שרצה הרב מהר"ר מרדכי נר"ו ללמוד דבר מדבר מהמנהג שנוהגים באיש כי ימות והניח אלמנה ויתומים קטנים שגובין תחילה כל הנוגע לחלקו בחובות העיר אף שלא ישאר לאלמנה שיעור כתובתה וכתב הרב הנז' וז"ל ומזה אני אומר כי על המנהג שאנו דנין עליו אם מנכים שכי כתו' כל שלא גבתה או לא הרי מסתמיך ואזיל ומודה דאין מנכים להם מכח טענה זאת כו' ככתוב בד"ק על השגתו על פסק הרב מהר"ש נר"ו

אחר המ"ר כלת לא דמי כי אוכלא לדנא דמה ענין איש כי ימות בתוך שני העריכה שכבר נתחייב המת בחיים חייתו מעת שהעריכו אותו על תום שני העריכה בכל ההטלות שיטילו כמלוה ורשו ואפי' יעני במשך שלשת שני העריכה נפרעים ממנו כפי קצבתו אשר יושת עליו בעת העריכ' וקבל עליו את אשר העריכוהו ולא נשבע וכיון דבשעת שהעריכו אותו כבר היה לו קרן קיים כאשר יושת עליו מדלא נשב' שלא היה לו או אפי' נימא שלא הי"ל הא קיבל עליו ונתחייב ככל אשר העריכוהו הרי נעשה כל מה שיטילו בשלש שני העריכה כמלוה ורשו אהר שודאי לא עשו עמו המעריכים עול ח"ו דלפי ראות עיניהם אמדו אותו שהיה לו כ"כ קרן קיים אשר העריכוהו וע"כ נפרעים ממנו אפי' העני בתוך משך שני העריכה

ואף אם יצטרכו מנהיגי הקהל לפרוע חובות הקהל חייב לפרוע עמהם כפי ערכתו הנוגע לחלקו והילכך הדין נותן איש כי ימות בתוך משך שני העריכה שנפרעים מיורשיו אפי' מיתומים קטנים ואפי' לא ירשו אלא דבר מועט כל מה שנוגע לחלקו בדין כל מלוה ורשו בתוך ומנו שנפרעים מיתומים קטנים ואפי' ידיע להו בבירור שחייב לאחרי' חוב ברור אין מנכים כשבאים לפרוע מיורשיו שהם קודמים לכל אדם ומש"ה גם חוב כתובת אשתו אין מנכין משא"כ כשכלה זמן העריכה ובאי' מחדש להעריכו לו או ליורשיו דהמנהג פשוט דמנכים לאדם כל מה שהוא חייב לאחרים ואש העני או שנתמעט לו מהקרן שהי"ל מורידין אותו מקצבתו וכ"כ ליורשיו שכבר פקע היובו של מת בגמר שני העריכה שעברה כמ"ש מהרימ"ט ז"ל בח"ב סי' כ"ז הילכך דין שינכו ג"כ ליורשיו גם חוב כתובת אמו וחלק הבנות ולמה שרצה מהר"ש לדמות מילא למילתי' מאיש כי ימות בתוך משך שני העריכה לאיש הנערך את"כ תיקשה ליה למה אינן מנכים מיורשיו מה שחייב לאחרים חוב ברור ואה"נ אם ישאר עוד עזבון

יגבו הם כאשר המה עושי' ומנכים בחום שני העריכה כשבאים להעריכו מחדש אלא ודאי דשניא לא מקלא כאמור וגם מ"ש עוד הרב מהר"ם נר"ו דהבא מחוץ לעיר שחייב לישא עליו בעול חובות הקודמות וגם המנהג שנפרעים מיהום קטן כו' שלא בא זכרונם במכתב ההסכמות כבר מילתא אמורה שהרב הנז' לא פלטא עינו בקונט' ההסכמו' הישנו' שכבר בא זכרונם שם כמו שיראה הרואה דליכא מידי בכל המנהגים שנוהגים עכשיו בענייני מסים שלא נמצא כתו' באותו קונטריס ישן וגם בקונטרים החדש אשר הינחיק הסופר הסכמות חדשות מקרוב כתיב בה הסכמה א' כי ממנה נקח ראיה שהסכימו שחייבים הבאים מקרית חוצות לישא חובות הקודמות וגם המנהג דלכן כתיב בה עוד הסכמנו שהאנשים הבאים מקרי' חוצות כל שישב בעיר י"ב חדש יפרע מס ע"פי העריכה שיעריכוהו ולא נהיו רשאים להתפשר עם שום נערך שיבא מקרית חוצות על העריכ' רק יפרעו המס ע"פי עריכ' לון מינה דוק' שבא מקרי' חוצו' חייב לישא בעול החובו' הקודמות שהרי רוב המס המוטל היינו מהמ' חובו' העיר וכת"ש בפסק מהר"ש נר"ו וכיון שהסכימו שיפרע מס מתילא חייבוהו בחובות הקודמות ג"כ וכל האריכות בזה אך למותר דלו יהיה דהמנ' תמצא איזו מנהג שנוהגים עכשיו שאינו כתוב בתוך ההסכמות אם הוא פשוט בעיר כהנהו דמייתי הרב הנז' שהם פשוטים בעיר יכילנא למימר דמסתמא הסכימו וכלבעינן למימר לקמן בס"ד ואם ימצא איזו מנהג שאינו פשוט בעיר כנדון שלפנינו אם יוצאים עליו עוררים היינו דנין אף עליו כנדון שלפנינו שיצאו עליו עוררים ואנו דנין עליו דמלא נמצא כתוב בהסכמות ואינו פשוט בעיר חלינן שמא טעו וסברו שכן נדין שלא לנכות ונהגו כן מאליהם

איברא קושטא קאי דחזינן דאיכא מ"ד דאפי' במנהג שנהגו מאליהם בלתי קביעות ההסכמות בני העיר אלא לאו לאו נתפשט מאליו דמהני בענייני מסים דעינינו הרואות להריב"ש ז"ל בסי' תע"ו דכתי' אבל אם אין הקנה וחק קבוע בקהל מצד הסכמת הקהל אלא מנהג לבד נראה שהמנהג הוא בלתי ישר כו' עכ"ז מענייני מסים אפשר שהולכים אחריו ע"כ הרי דאיכא ספיקא קמיה אפי' במנהג כזה בענייני מסים

וגדולה מזו ראינו להרב פ"מ ח"ב סי' מ"ה דהא פסיק ותני בפשיטות דבענייני מסים מהני מנהג שנתפשט מאליו לאט לאט אף שהוא נגד הדין וכ"ן מדברי מהרא"נ"ח ז"ל ח"א סי' ט"ל ע"פ החילוק שחילק בדברי המרדכי בין ההיא דמהר"א כ"ץ לההיא דמהר"ם ז"ל דע"כ שבלנו וכן חפס בתוספם הרב דבר משה בח"ב סי' מ"ו יע"ש , מ"מ כ"כ הרב נחלת שבעה ח"א סי' כ"ז דס"ד דהא דמנהג עוקר הלכה היינו אכ נעשה המנהג ונקבע קודם שהוקבע הל' כנוכו' והסכים עמו למהרי"קו שכתב סוף שרש ס"ה שצריך שיהא המנהג. פשו' הרבה קודם שנשנה ע"י ד"ת והביא ראיה מהמרדכי יע"ש גם הריב"ש בסי' , וס"ס שמ"ה כתב ואפ' שיש דברים שאין שחם מנהג מבטל הל' אלא הל' רופפת אבל הל' ברורה אין שחם מנהג מבטלה כו' ועיין בת"מ דכ"ב ע"ד מ"ש ע"ד הנ"י ז"ל ועי' מ"ש הרב בנימין זאב בסי' שס"א ה"ד הכנ"הג בסי' ר"א בהגב"י אות ד' ההוא מערש מ"מ בירוש' אם הל' רופפת בידך הלך

אחר המנהג כך אם הל' רופפת שנמחלו' שנויה ולא הל' כו' ואנן בדידן כבר הוכחנו שהל' זו ברורה היא ככל הכתוב למעלה דכאן במח"ק נקבע הל' מפי מרן מהר"א גירון ז"ל שקבלנו הוראותיו קודם שהתחילו במנהג הלזו כמש"ל

ובר מן דין גם זה לעומת זה ראינו להרב כ"ש שם שהביא דברי הרב מהרל"פ ז"ל דהכריע דלא מהני מנהג שהנהיגו מאיהם אלא דוקא כשהסכימו מתחילה ונמנו ע"כ בני העיר וכן תפס במושלם הרב מטה אשר סי' והסכים לזה דעת מהרל"נ"ח ז"ל דע"כ ל"ק הרב הנז' למהני אלא להחזיק אבל להוציא יודה למהרל"ף ומה שהקשה הד"מ ז"ל הרואה יראה דלא קשיא מידי ולפי דברי מטה אשר גם ההיא דהרב פ"מ מתוקמה דבהכי מיירי ויפה יש לחלק בכך כיון שעדיין לא שמענו משום פוסק שיאמר שגם לענין זה חלוק ענייני מסים משאר דברים זולת הריב"ש והנה גם הוא ז"ל בלשון אפשר אמרו דנראה דהכן ולא ורפיא בידיה

איברא דלדעת מהרלנ"ח ז"ל והרב פ"מ ז"ל דס"ל שהרבים מוחזקים בענייני מסים אין לחלק בכך הנה אנחנו באים לתקן ע"ד הרב מטה אשר והד"מ שנראה שלא חלקו בזה שהד"מ לא הסיגו להמ"א בהא בחילוק שחילק להסכים דעת מהרא"נ"ח עם מהרל"ף דבר' דס"ל דגם לדעתם דס"ל דהרבים מוחזקים נגד היחיד מ"מ כל כה"ג דהספק הוא במנהג עצמו גם מהרא"נ"ח והד"מ ז"ל מודים שאין להוציא ממון מיד המוחזק כדבעינן למימר לקמן בס"ד

וכל האמור בזה לרווחא דמילתא ע"פ דברי הרב מטה אשר ז"ל אכן לנ"ד לא נ"מ דאפי' נימא דמהרא"נ"ח והרב פ"מ ז"ל פליגי עם מהרל"פ ז"ל אכתי מידי פלוגתא לא נפקא שהרי מהרל"ף חלוק בזה והסכימו עמו גאוני עולם שבק"ק פרגא יע"א ובכללם הרב תיו"ט כמ"ש הרב נ"ש בדס"ב ע"ג וגם הכ"ש ויותר מהמה מצאנו ראינו לקדושים אשר בארץ המה דאף בענייני מסים לא מהני מנהג שהנהיגו מאליהם והצריכו שיהנו מתחי' בהסכמת בני העיר ה"ה אחד קדוש מדבר שהביא הרב כנ"הג סי' קס"ג הגב"י אות רל"ג יע"ש ובתשו' ח"א סי' ק"ח שהסכים לזה דעת מהר"י פ'ירמון ז"ל וגם הרב מהר"י קצבי ז"ל בסי' ט"ו דב"ן הכי ס"ל דאף בענייני מסים לא אמרו מנהג מבטל הלכה אלא כשנהגו בדרך תקנה בהסכמת כולם או רובם ונתקבלה ההסכמה דהיה ביניהם ונהגו כך ג' פעמים ודקלק כן מדברי הרב ח"ה ז"ל והביא גם הוא מ"ש הרב מהרי"ט ז"ל בהא"ה סי' ח"ן דאין ראיה מג' אלו שמתי שהוקבע המנהג על ידיהן וכתב הרב שם דלאו דוקא ג"פ אלא אפי' כמה פעמים יותר מג' ובא בנ"ט דלא אמרו מנהג מבטל הלכה אלא כשנהגו כן בדרך תקנה בהסכמת כולם כו' וכתב ע"ש דבכה"ג נמי הוצרך הרב ח"ה בסי' שמ"ב להביא ראיה שאין צריך בענייני מסים שיהיה המנהג ע"פ ותיקין אלא שהסכימו ביניהם לתקן לדבר א' וקבעוה מנהג כו' ומפני השלום לא בעינן ותיקין כו' אבל מ"מ נראה מדבריו דבעינן מיהא שנקבע המנהג ההוא ע"פ הסכמת כולם או רובם כו' אז יהיה למנרג ההוא תורת מנהג קבוע כו' עד דיינו שנאמר שאם הוא בידוע שהסכימו בני העיר עם טובי העיר לקבוע המנהג ההוא וקבע אותו לפחות ג"פ שיהיה כדאי

לבטל הלכ' עכת"ד ובנ"ש סי' נ"ו דס"א ע"ג הסכים דעת הרא"ש דבעי שיתנו תחילה יע"ש וכזאת חזינן לרבנן בתראי שהכריכו בנ"ש להסתייע מתשו' הרמב"ן ז"ל דמסתמא תלינן שהסכימו בו הראשונים שלהם כראוי כמ"ש הרואה להרב בתי כהונה ח"א סי' כ"ח ומהר"א ז"ל בתשו' הכתו' בס' בני אברהם סי' ש' כתב וז"ל ובנ"ד אף אם לא ידעינן מילתא ושורש דבר אם מאליהם נהגו או הסכימו מתחילה לנהוג כן מסתמא אמרי' שהסכימו בו הראשונים כראוי וכמ"ש הרשב"א ז"ל עכת"ד וע"כ לא אמרו גם המה אלא היכא שיש לנו סמך לתלות אבל כל דליכא למתלי גם הם יודו דלא מהני מנהג שהנהיגו מאליהם הא קמן שרבים ונכבדים קמאי ובתראי פליגי ע"ז ולא סני להו במנהג שהונהג בלתי הסכמת בני העיר ואפי' נגד הלכה רפופה הכריע הרב לחם רב בסי' ע"ו מדברי המרדכי דלא מהני מנהג שהונהג מאליו כההיא דנ"מ דהוי הלכה רפופה

וא"כ בנ"ד שבאנו להוצי' במה כתנו יפה וכ"ש לדעת הרב מטה אשר דאפשר דגם מהראנ"ח והפ"מ יודו בזה שלא להוציא לא נשאר בלתי הד"מ והוא יחיד בדבר ופשיטא שאין לחוש ליחיד נגד רבים

ומה גם דא"ל דאפי' הד"מ מודה דע"כ ל"ק לא בנ"ש דכולם היו מרוצי' במנהג ההוא ולא היה מי שערער בדבר כמ"ש הרב ז"ל וא"כ מה לנו למצוא עוד אם הסכימו כולם הא קחזינן שנתרצו ויאותו יחד כולם והיינו כמו שהתנו והסכימו כולם משא"כ בנ"ד דמנהג זה אינו אלא למעריכים האלה המעידים ושאר בני העיר ליכא מאן דידע כלל ואף לאותו ניערך אמר העריכוהו בלתי נכוי כתובת אמו לא ידיע ליה אם מה שהעריכוהו באותו סך היה שחשבו שכן יש לו קרן חוץ מנכסי כתובת אמו או לא כאשר שהמעריכים מושבעים לבלתי אגיד מהיכן העריכוהו באותו סך וגם הפרנסים והמקבלים המס לא ידיע להו וכיון שהנותן והמקבל לא ידעי מאין הדבלים לו' דהיו מתרצים ואדרבא חזי' עכשיו שידעו שני אנשים יצאו עליהם עוררים ואמרו יקוב הדין את ההר

באופן דבנ"ד כ"ע מודו דלא מקרי מנהג ואינו ראוי לעקור הל' שהורה זקן מהר"א גירון ז"ל ובכן אנן יל' עניי אנן לא ידענו היאך ממנהג כזה יפל יסוד מהר"ר מרדכי נר"ו כי ממנו נקח ראיה שמרן חזר דאין כאן מנהג ולא ריח מנהג דעכ"פ אנן בעינן שיהיה המנהג פשוט בכל המדינ' כמ"ש הר"מ בפכ"ג מה' אישות וכתב הכנה"ג בסי' ר"א אות פ"ו שכ"כ הרשב"א ז"ל סי' רס"ח ולא ראיתי חולק בזה וכתב המ"מ ח"ג שהריב"ש ז"ל לא יכחיש בזה גם מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' ש"ד כתב בדף קס"ב ע"ג שצריך שיהיה המנהג פשוט עד שכל בני העיר יודעים אותו ואף גם זאת שעדות המעריכים אין בם מועיל כי מה שהעיד הח"ר עלי ה"י הלא גם הוא בפיו תבריה לגזיזיה באומרו שאינו יודע אם חבריו הזקנים שהיו עמו היה פשוט להם שכן המנהג אלא ההוא אמר מסתמא באומדנא שכך היו נוהגים הראשונים ככתוב בד"ס בנ"ע כיון שהוא נהג כן מעצמו וכיון דאף לדברי העד הזקן שבהם לא היה יכול להעיד על המנהג שהיה קדום היאך אנן נוקים מנהג מזה . ומכאן תשובה יוצאה למ"ש הרב הכוס' מהר"ר מרדכי נר"ו בהשגתו על פסק מהר"ם דכתב דכשאנו אומרים שקובע המנהג כן הוא

שהקדמונים נהגו כן על אופן שיהיה רצוי ומקבל על כל הדין או בהסכמת כולם כו' דמאן מוכח שהקדמונים נהגו כן מאחר שבימי מרן ז"ל הורה להם שינכו וכל הנמצא כתוב בד"ק כתובים היו בש' החק"ו כמפורש בקונטריסו ובשנת התקי"א נח נפשי' של הרב ז"ל ופשוט שאם בימיו הסכימו לנהוג היפך הוראתו ודאי דהוה ידיע ליה באשר מר ניהו שר המסכים והיה מעלה זכרונו בקונט' הנז' שלא יטעו התלמידים הבאים אחריו ואדרבא איפכא קחזינן שודעו אחריו בן לאותו צדיק הוא הרב מהר"ר טיקים ז"ל הורה להם שינכו כמו שהעיד הוא הרב היקיר נר"ו דראה מעשה ונזכר במעשה שהיה בשנ' התקל"ו בסוף ימיו של הרב מ"א ז"ל ובשנת התקל"ו נח נפשיה של הרב מ"א ז"ל ויהי מאז ל"ו קם כמוהו בנו הוא הרב מהר"ר יקיר נר"ו העומד היום על כסא ההוראה והוא על שבימיו לא נעשית הסכמה ע"ז וליכא מאן דידע שהתנו בני העיר ע"ז ויפה העיד הח"ר עלי ה"י שלא ידע אם חבריו הזקנים היה פשוט להם שהמנהג כך דמוכחא מילתא כי לא היתה בזה מנהג שלא לנכות כאשר הוכחנו

וא"כ מהיכן פסיקא ליה להרב מהר"ר מרדכי נר"ו שהקדמונים נהגו כן ואם נאמר שהרב נר"ו סמך עמ"ש בתר הכי לדברי הרב הגדול מהרי"ך ז"ל שהביא תשו' הרשב"א והרמב"ן ז"ל שכתב שכל מנהג שהוא פשוט בעיר מעמידים אותו בחזקתו ותולין שכך הסכימו הראשונים שלהם כראוי כו'

הנה כבר כתבנו דמוכחא מילתא שלא הסכימו הראשונים ככל הכתוב לעיל

ובר מן דין הנה גם הרב מהרי"ך ז"ל הצריך תנאי שיהא המנהג פשוט וקדום שהרי כתב בדף ק"א וז"ל ונראה שאפי' לא נודע אם היתה שם הסכמה מתחילה אלא מנהג פשוט וקדום הוא הולכין אחריו אפי' כו' ואתה תחזה שמנהג כזה שמיוסד עפ"י כמה מרבוותא ספיר אזלינן אבתריה לאפוקי ממונא וכל זה אני אומר בשגם המנהג הלזה הוא מנהג קדום ופשוט באותה העיר וכבר כתבנו דברי הרשב"א והרמב"ן ז"ל שכל מנהג שהוא פשוט בעיר. אתה נוהג כן במקומות כאלו הוא תנאי גמור ומוסכם ביניהם בפירוש עכת"ד •

והרי בנ"ד חסורי מחסרא גם שניהם שאינו פשוט בעיר כמש"ל וגם אינו קדום שהרי בסוף מנהג קדום הפרשנו כלל גדול הרב מהרי"ך ז"ל שם בדף ק' ע"ב וכתב ז"ל וכל מנהג קדום שאנו אומרים מכללא איתמר שהוא קבוע כו' שלא נשתנה מזמן לזמן שאלו נפל בו השינוי והתמורה לאו מנהג הוא כו' אבל כל שזמן רב נמשך ולא היה הפסקות משמשות הרי הוא קבוע ואין לשנות ע"פי הרצון והיינו תליה דמנהג הקדום כו' ואלו לא היינו באים אלא מלין המנהג המשנה הכתוב בשטה מצד עצמו גרידא אה"נ דאפשר שהיה ביד בני המדינה לבטלו אם לא הוחזקו מתחילה בדורות הראשונים לעשות כן עכת"ד

נקטינן מדברי הרב ז"ל דאפי' במנהג שנהגו בו ארבעים שנה ומקמי הכי לא ידעו מה היה אם נוהגים היו כמנהגם או לא לא קא חשיב ליה מנהג קדום שיאמר בו דמסתמא הסכימו הראשונים שלהם כראוי כמשפט המנהג קדום הפשוט שכתב אח"כ בדק"א דאפי' שלא נודע שהסכימו תלינן דמסתמא הסכימו כמש"ל

וא"כ בנ"ד דאפי' לדברי המעיד הזקן שלא ניכו כל ימיו למעלה מעשר עריכו' אינו אלא כשלשים שנה הן יתר ומקמיה הכי לא ידע אי היה המנהג כך כי לא שמע מפי הזקנים שהיו באותו הדור אתו עמו מעריכים אם היה פשוט להם המנהג הזה אלא באומדנא הוא אמר דמסתמא כך הוא נוהגים בעיר שהוא לא נהג מעצמו

הלא גם בנדון של מהר"ש ז"ל שהבי' מהרי"ך ז"ל הם אמרו דמזה ארבעים שנה שנהגו כך ואם לא אמרו שנהגו מעצמם ואם היינו שואלים ודורשים אותם לימים ראשונים מה היו נוהגים ודאי שהיו משיבין למסתמא כדהיו נוהגים באומדנא כיון שלא היו יודעים שנהגו להיפך ועכ"ז לא קחשיב ליה מהרי"ך ז"ל למנהג הזה מנהג קדוש

ובר מן דין כבר הוכחנו לעיל כי לא היתה בזה הסכמה בדורות שלפני פניו של המעיד הלז כי בימי מרן מהרי"א גירון ז"ל פשיטא שלא נעשית דהוה ידיע דבלתי ידיעת חבר עיר אין יכולין לקבוע שום הסכמה והי"ל לכתוב זאת זכרון בספר בקונטריסו שלא יטעו התלמידים הבאים אחריו ובימי מהר"ר אליקים ז"ל בנו לאותו צדיק המולך אחריו במקום אביו ז"ל הנה גם הוא הורה בסוף ימיו שינכו שעור כתובה לאותו המעריך אשר שאל מאתו מנר' פשוט שגם בימיו לא נעשית הסכמה אף במונח שנאמר דדילמא אותו המעריך אשר שאל לא הוה ידיע ליה מנהג העיר והוא לבדו נתחכם ולשאול הגיע שורת הדין על לא הודע מנהג העיר ונאמר דילמא כשבא למקו' הועד עם חבריו שאר המעריכי' ויגד להם מה שהורה גבר מהר"ר אליקים השיבו לו חבריו כי לא כן המנהג העיר הזאת כאש' הורה מהררי"א הנז' כי לא ידע מנהגנו ושמא דן ע"פ הדין בשגם נניח במונח כל המונחים הללו מה שאינו לפי האמת כפי מ"ש מוהר"ר יקיר נר"ו להכי קם דינא ככתוב בד"ק

הנה כל זה נסתר בטו' טעם דאם איתא שהיה המנהג הכי הוא במונח דשמא בימי הרב מהר"ר אליקים ז"ל נעשית הסכמה זו דמקמיה הכי לא היה כמש"ל ואם איתא שבימיו נעשית מוכרח לומר דהו"ל לידע שהמנהג פשוט באתרא הדין דאין הצבור עושין שום תקנה או הסכמה גדולה או קטנה בלתי ידיעת רב המקום הזה ולהם לבדם נתנ' הארץ להתקין תקנות או הסכמות וגאבילאם וכיוצ' במעמד אנשי העיר ובלעדם לא ירים איש את ידו לתקן שום דבר וכל שנעשי' בלתי ידיעת' והסכמת' אותה הסכמ' או תקנה הרי הוא כחרס הנשבר וכלדבר שאינו ממש כנודע לכל באי שער עירנו וא"כ פשיטא דאם איתא לכה הו"ל לידע מאחר להו ניהו שר המסכי"ם ואיך פסק לאותו המעריך אשר שאל מאתו הפך הסכמתו וכ"ת דילמא הצבור עברו והסכימו בלתי ידיעתו הנה ידעי לה רבנן מ"ש מהרלנ"ח בסי' צ"ט ומהרי"א בסי' קס"ב ומהרשד"ם בח"ל סי' ק"א וקי"ז והמ"ץ ח"א סי' כ"ג ובח"ב סי' ס"ד דכל תקנה והסכמה וסיגים וגדרים בין בעניני ממון וכן כו' אם יש חכם בעיר ועשו שלא מדעתו הנה כאין כו' ואפי' הסכמה בחרם בטלה כמ"ש המ"ץ שם בח"ב בשגם דיש חולקים בזה דהריב"ש סי' שצ"ט ס"ל דאין צורך לאדם חשוב בהסכמת בני העיר כ"א דוקא בבעלי אומניות וכ"כ הרב משפטי שמואל ז"ל בסי' ס"ה גם מהר"א אלשקאר ז"ל בסי' מ"ע והסכים לזה דעת

הרמב"ם והרמב"ן והנה כבר כתב הכנ"הג בסי' ובתשו' ח"א סי' רמ"ד דרצ"ט ע"ב דעכ"ל נחלקו החולקים בהסכמות בני העיר אלא כשאין שם חכם מרביץ תור' דאע"פ דיש שם הכם ראוי להיות פרנס הקהל לא קבלוהו עליהם אבל אם יש שם חכם מ"מ לכ"ע אף בהסכמת העיר בעינן שתהא בידיעתו ומה גם למנהג שנהגו עכשיו פשוט בכל הקהלות שאין מסכימים שום הסכמה גדולה או קטנה בלתי רשות החכם המ"ת ובלעדו לא ירים איש את ידו להסכים הסכמה אם לא בדעתו ורשותו כמו שהוא מנהג העיר הזאת איזמיר יע"א ע"כ יעש"ב

וא"כ הלא גם בנו מנהג פשוט שאין עושים שום הסכמ' בלתי ידיעתם כאמור באופן דבנ"ד אפי' לפי דברי העדים אין המנהג פשוט וקדוש שיאמר בו מ"ש הרשב"א דתלינן שהסכימו בו הראשוני' שלהם כראוי דע"כ ל"ק אלא במנהג פשוט וקדוש וכמ"ש מהרי"ך ז"ל ויותר מהמה בנ"ד מוכחא מילתא כי לא היתה בזה הסכמה כאשר ביארנו וא"כ ההיא תשו' הרשב"א והרמב"ן אינם משלנו ואף גם זאת לבר כתב הרב בני אברהם ז"ל בסי' ס' דליכא למגמר מההיא תשו' הרמב"ן מאחר שדבריו סתראי ניניהו כמ"ש מרן בב"י א"ה סי' ק"ל ובזה הסיר הרב כנ"הג שם את תלונות הרב מ"ץ שהשיג בח"ב סי' ן' למהריב"ל דאישתמיט מיניה תשו' הרמב"ן ז"ל וכתב הכנ"הג שלא ראה המ"ץ תשו' הרמב"ן לסי' ד"ן דכתב להפך ומשום דראה שהרשב"א ז"ל סותר את עצמו במיוחסות מסי' נ"א לסי' ד"ן תפס ההיא דסי' ד"ן ובכללי הפוס' סי' מ"ד והוסיף נופך דל"מ דאין לתלות למהריב"ל שלא ראה תשו' הרשב"א במכונות אלא אפי' על תשו' הרמב"ן שהביא מרן בב"י ח"מ סי' ק"ט מדברי הריטב"א אין לתלות שלא ראה אותה דכל רז לא אניס ליה וראה תשו' הרשב"א והרמב"ן לא מפני שראה שהרשב"א סותר את עצמו במיוחסו' מסי' נ"א לסי' ד"ן תפס כדברי הרשב"א בסי' ד"ן דנר' כונתו רצויה לו' דאע"פ דחזינן תשו' הרמב"ן שכתב הריטב"א דסבר דמסתמא תלינן ואינבו חוזרת כדמצינו בהרשב"א ז"ל דסתר את עצמו וא"כ ת"ל למהריב"ל שלא ראה עכ"פ תשו' הרמב"ן ז"ל שהביא הריטב"א מ"מ כיון שהרשב"א שהוא אחרון להרמב"ן חזר בו באחרונ' ולא הסם לס' הרמב"ן ומשנה אחרונה עיקר ולפיכך תפס מהריב"ל דברי הרשב"א דסי' ד"ן ועשהו עיקר אף נגד הרמב"ן מאחר שהרשב"א ז"ל גופיה תבריה לגזיזיה וסבר באחרונה הפך דעת הרמב"ן ז"ל

האמנם דכל זה כתב הכנ"הג ז"ל במושכל ראשון ואוקלכי לבור חברי' לגזיזי' דחזא ביה תיובתא בדבריו דא"כ הו"ל למהריב"ל ז"ל להביא דברי הרשב"א ולו' שסותרין ז"לז ולכוהאמת יורה דרכו דלא ראה אותם ויצא דינו של המ"ץ נכון וברור עכ"ל ואנחנו לא נדע במה לה יפה סתר כל בנינו אשר בנהו אסבר' לן בהקי' והניח במוג' כי אינם דראה וידע כל דברי הרשב"א והרמב"ן וכי כל רז לא אניס ליה ובכמה מקומו' מצינו שמביא מהי' הריטב"א ומי לנו גדול ספר ידוע ומפורס' תשו' המיוחסו' וכיון שכן אין לתלות דבריו מכח ההיא למהרי"קו ככתוב בד"ק וכיון שכן לבסוף מאי סבר הכנ"הג דתבריה לגזיזיה

איך שיהיה הנה אנחנו לא סמכנו עצמנו מזה הנל לחוד דכבר הוכחנו במישור דבנ"ל שאין המנהג פשוט וקדוש אף הרשב"א והרמב"ן יודו דלא תלינן בסתמא ומה

ומה גם לפי מה שחילק הרב בני אברהם שם בין נדון הרשב"א והרמב"ן לנ"ש דכתב ז"ל ובנ"ד אין לימא לן שהסכימו בו בתחילה כולם ולא דמי לנדון הרשב"א והרמב"ן ז"ל כמ"ש הרב הפוסק דאינהו מיירי כשאנו רואים מנהג א׳ במדינ׳ אף שהוא נגד הדין אנו תולין שהסכימו בו בתחי׳ כולם מפני שאותו מנהג התועלת היוצא ממנו בשעת עשייתו הוא הדבר השוה לכל נפש כנדון הרשב"א והרמב"ן בתשו׳ המיוחסות סי׳ נ"א שנהגו למכור שלא בהכרזה מפני שנמנעים מליקח בהכרזה שלא יצא עליהם קול דאמידי בנכסים או מטעם אחר ואנו תולין מסתמא שכולם נתרצו והסכימו במנהג זה וכן בנדון הריב"ש ז"ל כו׳ אבל בנ"ד שעכ"פ ממנהג זה יוצא הפסד לבנונים כו׳ אין לימא לן שהסכימו בו הכל והיאך יעלה על הדעת שנתרצו כולם אדרבא אנו תולין שמנהג זה נעשה ע"י העשירים שידם תקיפא ובחזקת היד נהגו כן כמ"ש מהר"ם אלשיך בסי׳ נ"ו כו׳ כיון שמוכיח מתוכו שלא הוסכם מתחי׳ מהכל כי לא יבצר שבכל עת וזמן יצא הפסד למקצ׳ הקהל ממנהג זה ואין לו מקום לו׳ מתחילה הוסכם מהכל עכת"ד

הנה העתקנו כל דברי הרב כי ממנו נקח כל הני מילי לנ"ד הלא גם בנו דעכ"פ ממנהג זה יוצא הפסד למקצתם וכל עת וזמן לא יבצר מהיות להם אמותם אלמנות ואחיות ואיך יעלו על הדעת שנתרצו ויאותו כולם כו׳ ואדרבא איכא למתליה שמנהג זה נעשה ע"י הנערכים שלא היו להם אלמנות ואחיות ובחזק׳ היד נהגו כן ובזה נקיים אנחנו מש׳ הרשב"א והרמב"ן ז"ל •

ועוד לאלוה מילין דאפי׳ הניח במוכח דהרמב"ן והרשב"א ז"ל בכל ענין שם אמרו דכל סתמא תלינן שכן הסכימו הראשוני׳ שלהם כראוי וליכא לחלק מנ"ד לנדון דידהו כלל אכתי לאו מילתא פסיקתא הוא הלכה ברורה דהא חזינן להקת הפוסקים רבים ונכבדים דלא ס"ל הכי שהרי הרשד"ם בחא"ה סי׳ קכ"ט אחר שהביא דעת הגאון שכת׳ רי"ו שהצריך שהמנהג יהיה ברוב הקהל יתיעצו עם זקני הקהל ויעשו תקנה במה שיתקנו ויקיימו אותה כו׳ והביא גם הוא תשו׳ הרא"ש ז"ל דבכלל נ"ו שכתב שאין לעשות מנהג קבוע אם לא שיאמרו רוב העיר נמלכנו והסכמנו מנהג זה וכתב דאין זה סותר למ"ש הרא"ש בכלל פ׳ סי׳ ד׳ דהתם חשב הרא"ש שכן היה אותו מנהג קבוע ע"פ רוב טובי העיר והכריע הדבר תיניה וביה כמ"ש יע"ש וכתב עוד דאפשר שגם הרשב"א סובר כוותיה ובנ"ד ידוע הוא שאין איש שיאמר שנעשה מנהג זה ע"פ עצה כו׳ אפילו שטב גם ישיש בעיר הזה מן הזמן אשר היו האדירים אשר בארץ המה בחיים ואומרי׳ שמעולם לא נקבע אדם ע"כ עכת"ד והן הן הדברי׳ הכתובים שם בסי׳ קכ"ז בדף נ"ו שאספוקינן לחכמים הישישים ושאל מאתם אם ידעו או זוכרים אם בשום זמן נתקבצו החכמים להסכים על כך יע"ש •

הרי מצאנו ראינו דמהרשד"ם ז"ל לא ס"ל לומר דמסתמא תלינן שכן הסכימו הראשונים וביקש לדרוש הדבר אי איכא מאן דידע בבירור שהסכימו ע"כ ולדעתו גם הרא"ש והרשב"א ומהר"ם והגאון שהביא רי"ו ז"ל הכי ס"ל דלא תלינן לומר מסתמא הסכימו הראשונים

גם הרא"ש בתשו׳ סי׳ ע"ג א"א כתב בנ"ש וז"ל ואפשר בנ"ד אפי׳ אם נתפשט המנהג הזה בכוליה מתא אכתי לית לנבה כיון דלא איתברי׳ לן דהאי מנהגא אם היא מנהג ותיקין או לא דמספקא לא מפקינן ממונא אלא בראיה ברורה עכת"ד.

הנה ספתיו ברור מללו דאפי׳ במנהג שנתפשט בכל העיר לא תלה הדבר דמסתמא נעשית כראוי בנ"ט דלא מפקינן ממונא אלא בראיה ברורה גם מהרי"ב"ל בראשונות סי׳ ע"ג בענין עשור נכסי הגם שכתב בתחילה שהמנהג היה בכל הגלילות כפי מה שראה ושמע דאומדין דעתו של אב בין להוסיף כו׳ מספיק דאין בו מתם מתרי טעמי חדא דצריך מנהג קבוע להוציא מיד היתומים שהם מוחזקים ומאן לימא לן דהמנהג הזה הוא קבוע ושנעשה עפ"י ותיקין כו׳ הרי שגם מהריב"ל לא סבר ליה לתלות הדבר במסתמא דנעשית כראוי כלעת הרמב"ן ז"ל דמכאן חפשו המ"ץ ח"ב סי׳ ן׳ דאיפשתמי׳ מיניה דמהריב"ל תשו׳ הרמב"ן ז"ל מדכתב מאן לימא לן דהמנהג הזה הוא כו׳ ולא ראה שהרמב"ן ז"ל כתב דמסתמא תלינן יע"ש גם בתשו׳ ח"ב סי׳ פ׳ אחר שהביא מ"ש הריב"ש בשם הרמב"ן דכל שהמנהג עוק׳ הלכה ברורה צריך שיתנו עליו מתחילה בני העיר כתב וכיון דלדעת הרמב"ן והריב"ש ז"ל לא מהני המנהג אלא א"כ התנו אין ולא ורפיא בידיה אם מהני המנהג שנהגו כו׳ ' איברא דגם בשאלוניקי נהגו בכך ואפשר לומר דמנהג כזה קבלה היא בידם כו׳ עד איברא דכל זה הוה צריך לאודועי כו׳ עכת"ד

הנה לך דהגם שניזדר צדדים למנהג דאפשר דקבלה הייתה בידם מ"מ לא מלאו לבו להחליט הדבר ולומר בודאי שכן הסכימו הראשונים אע"ג דמהריב"ל משתעי ואזיל לדעת הרמב"ן דכתב הריב"ש דמצריך שיתנו עליו מתחילה בני העיר ולדידיה הא קסבר דמסתמא תלינן אם לא ודאי דמהריב"ל ראה וקידש להנהו אשלי רברבי הרא"ש והרשב"א ומהר"ס והגאון שהביא רי"ו והרא"ס ז"ל דכולם כא׳ לא ס"ל לתלות במסתמא ולכך לא מלאו לבו להוציא מיד המוחזק ע"פ סברת הרמב"ן ז"ל מאחר דאיכא פלוגתא ובכופר מעלין מה שהשיגו המ"ץ וסתר דינו מכח הביא דהרמב"ן דאין נסתר מחמת"ו אחר שרבים פליגי בסברא הלזו ואינכח בנ"ד יפה להוציא . והרב מ"ץ גופיה הגם דס"ל כדעת הרמב"ן נראה דחשש לסברת מהרשד"ם והנלוה אליו שהרי בשניות סי׳ נ"ט אחר שכתב שאם הוא מנהג אבות אמרינן מסתמא התנו מתחילה ועפ"י חכמים נעשית וצדד צדדים לומר שגם הרא"ש והרשב"א שהביא מהרשד"ס לומר דמסתמא כן היה מעיקרא ועכ"ז למעשה כדי להוציא לא מלאו לבו וכתב ואסוף דינא וז"ל אלא שעכ"ז יראה שיהיה נודע זה בעדים שבאו מעשים כאלו ונעשה הדין בב"ד שיחלוקו וכמ"ש מהרשד"ס ואם לא כן יוכל המוחזק לומר קי"ל עכת"ד

והשתא נחוי אנו למה הצריך לזה אחר דאיהו ס"ל כהרמב"ן אם לא ודאי כיון דחזא דאיכא מאן דפליג בזה ויכול המוחזק לומר קי"ל לכך הצריך בירור נבאו מעשים כאלה קמיה בי דינא ודנו הכי דאיכא רגלים לדבר אומדנ׳ דמוכח שהסכימו בו הראשונים דכיון דנעשית בבתי דינים אי נאו דקים להו שכך הוא תקנתא לא הוו עבדי

עבלי עובדא כמ"ש הרב נבי ז"ל בתשו' סי' ס"א ע"ל הרא"ש ז"ל יע"ש וכמ"ש ג"כ הת"ך סי' ן' בדק"ז ע"ג לדעת מהרשד"ס דגם הוא יודה אחר שהב"ד פסקו לה הסך ההוא דהלינן דודאי קים להו שהסכימו ונעשית כראוי

ובהא נמי נראה מדבריו דמיחש חייש לגאת י"ח מהריב"ל ז"ל דסבר דאפי' בכה"ג שנעשו מעשים בב"ד לא אמרי' מסתמא כו' שהרי כתב בדק"ח סו' ע"א וז"ל ואף אם נאמר דלא מפני שאנו מדמים נעשה מעשה עכ"ז מהטעם האחר כו' יראה דסבר וקביל כו' עכת"ד

הרי דלמעשה כלי להוציא חשש הרב ז"ל לס' מהריב"ל אפי' דעבדו עובדא בב"ד כ"ש היכא דבההוא מנהגא לא ידעינן אם באו מעשים לפני ב"ד של אותה העיר ודנו הכי דמפס' פשיטא ליה להמ"ך דלא מפקינן ממונא מיד המוחזק וכמ"ש בסי' נ"ט ומה גם לתאי דבעינן למימר לקמן בס"ד דאין שתידה לדינו של מהרשד"ס מההיא דהרמב"ן והרשב"א ז"ל וכל אפייא שוין דכל דלא ידעינן בבירור בההוא מנהגא דבאו מעשים לפני בתי דינין ודנו הכי דלא תלינן במסתמא שהסכימו הראשונים שלהם כראוי

מעתה אתאן לנ"ד אפי' נאמר שהיה המנהג פשוט וקלוס מה שאינו לפי האמת כאמור וגם היו העדים המעריכים אומרים בבירור דע"פ המנהג הקדום הם נוהגים כן כיון דלא ידעינן בבירור שכך הכנו מתחי' בני העיר לא תלינן בסתמא שכן הסכימו הראשונים שלהם כראוי מאחר דבאנו להוציא מיד המוחזק לדבר נולע בשערים הסכמת האחרונים ז"ל דבזמן הזה דאין המסים מחולקים לא מיקרו הרבים מוחזקים

וכ"ש לפי דברי העדי' שהעידו לפנינו דהנם שאמרו למיגולם לא ניכו שיעור כתובה וחלק הבנות ולא עלה על שפתותיהם שום דבר מזה

מ"מ הם אמרו שלא ידעו אם היו עושין כן משום מנהגא או ע"פ שורת הדין ככתוב בד"ס וא"כ יותר יש לתלות דמשום שחשבו שכך הדין נותן לא ניכו שיעור כתובה וחלק הבנות מלתלות דמשום מנהג אבותיהם בידיהם נוהגים

וסמוכות לזה יש לנו סמוכים מן התורה דכל מנהג דמספק"ל אי משום מנהג אבותיהם בידיה' המה עושים אי משום שחשבו וטעו שכן הדין נותן ליותר תלינן למשום שחשבו שכן בדין המה עושים

וחזינן להרב שלטי הגבורים ז"ל בריש פרק הפועלים ע"מ שר"ל שאין לקרות מנהג דבר שלא נעשה מיגולם אם לא שבא מעשה ואופן ליעשותו ונמנעו מלעשות כן ואייתי מתניתא בידיה ראיה לדבר מההוא עובדא דאיתא בפ"ב דתענית דכ"א רב איקלע לבבל חזינהו דקא קרו הלילא בר"ח סבר למפסקינהו שתעינהו דקא מדלגי דלוני אמר ש"מ מנהג אבותיהם בידיהם ע"כ • ולא פירש הרב ז"ל היאך יצא דינו אם לא שנאמר שהבין ודקדק בלעת רב דאמאי לא סבר לה רב אכף ומיד דאזינהו דקא קרו הלילא לחשוש מנהג אבותיהם בידיהם היו קירין ולא סבר למפסקינהו אם לא שנא' דמעיקרא סבר דילמא טעו וחש בו שכן בדין למיקרי הלילא בר"ח על דשמעינהו דמדלגי דלוגי או ידע דודאי דמשום מנהג אבותיהם בידיהם הוא דהא מוכחא מילתא באומדנא דמוכח דמשום מנהגא הוא מדאזינהו שעשו היכר ושנוי גדול לקרות בדילוג דאם איתא דמדינא היו קורין למה מדלגי דלוגי דלא אשכחן כה"ג בימים שחייב לקרות הלל ובכן יצא בדימוס דינו של הש"הג דלמד מכאן דלא מיקרי מנהג אלא א"כ איכא רושם והיכר וגדול שכן נוהגים וה"ה היכא דבא מעשה לידיהם ונמנעו מלעשות כן דאיכא היכרא למנהג

א"כ אף אנן נמי דון מינה ואוקי באתרין דשמעינן מכאן דאע"ג דמעיקרא הוה מספקא לרב אי משום מנהג אבותיהם היו נוהגים כן או מפני שטעו וחשבו שכן בדין למיקרי הלילא בר"ח יותר תלה הדב' שטעו וסבר למפסקניהו

וא"כ בנ"ד דהמעידים עצמם מספקא להו בהאי ודאי דיותר יש לתלות שטעו הראשונים שלהם וחשבו שכן בדין שלא לנהוג מאיזה טעם הנר' להם ובפרט לדברי האומר שבמע הטעם שאין מנכין מפני שיש להם קרקעות ומטלטלין ותכשיטין דאיכא רגלים לדבר שטעו וחשבו שכן הדין נותן ומי יודע איזה מן המעריכים נתחכם ונראה לו שכן בדין בנ"ע הנז"ל ומזה נתפשט המנהג בטעות וכמ"ש הרא"ש ז"ל בכלל כ"ו סי' ט' שהבאנו לעיל הנשמע מדברי הרב ז"ל שכל דליכא ברור שהמנהג שנוהגים הוציאו מתוך תקנת מנהג הראשון אלא ע"פ הדין שנר' לו לדון כן לא מקרי מנהג אע"פ שנהגו כן דור אחר דור אמרי' דע"פ הראשונים פשט טעות המנהג

מעתה בנ"ד נמי דאפי' לפי דברי העד הזקן שבהם לא ידע בבירור אם המעריכים הזקנים שהיו עמו היה פשוט להם דהמנהג כן וכיון שהוא בעצמו לא היה יכול לברר המנהג אם היה פשוט וקלוס לראשונים כי אם ע"פ האומדנא דמסתמא כך היו נוהגים בנ"ע דקי"ל בגויה שלא נהג מעצמו ויתכן ששמע מהם שכך הוא המנהג או שמא ראה מעשה שבא לידם ולא ניכו סרכייהו נקיט ואזיל מאן ספין ומאן רקיע אם יש כלאי באומדנא זו לאבר ולקיים המנהג ומי יודע אם תפוס לשון ראשון דמפי השמועה למד או תפוס לשון האחרון שמא ראה מעשה שלא ניכו דאי לשון האחרון עיקר ליכא למיגמר מניה דאיכא למימר שטעו בדין וחשבו שכן בדין דיצליהם הנו דנים אי משום מנהגא נהגו כן או משום שחשבו שכן הדין נותן ומזה נשתרבב המנהג ואף אם נתפוס לשון ראשון באומדנא אמרו ולא יכול לברר דאיתבריר' ליה מפי זקנים שבאותו הדור שכן היה המנהג פשוט וקלוס ולא עוד אלא דאפי' הוא היה אומר בפה מלא בפי' שהמנהג היה פשוט להם לזקני' אכתי מידי ספיקא לא נפקא שמא טעו בדין דכל כפיקא תלינן יותר שטעו וחשבו שכן בדין כ מ"ש הרא"ש ז"ל וכאמור

האמנם למדברי הרא"ש נר' דדוקא משום דידיע בבירור שהדיין נראה לו לדון ע"פ הדין ולא מכח תקנת מנהג הראשון מש"ה פסיקא ליה לו' שנתפשט המנהג בטעות וכמ"ש הרבין ודקדק כן מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' פ' על שהוק' להרב דברי הרא"ש דכפי זה אין חילוק בין איסו' לממונא דאפי' באיסורא נמי אי ידעי' דנתפשט המנהג בטעות אין זה מנהג

הנה

הנה חזינן להרב נני ז"ל בתשו' סי' ס"ב דינא ליסע דברי הרא"ש ותי' דהתם דוקא מפני שנתפשט המנהג ע"פ כמה דייני' שדנו כן וסד"א דאי לא דקי"ל שכך היה תקנתם לא היו דנים כך קמ"ל הרא"ש ז"ל כיון שנודע דבטעות היה אינו כלום ע"כ וכוונתו רנויה לו' אבל בעלמא היכא דליכא הוכחה כל כי האי סימנא שבנדון הרא"ש ז"ל שכמה דיינים שדנו כן אה"ן דס"ל להרא"ש דאפילו דלא ידעי' בבירור שבטעות היה אלא דמספ"ל הלי' שמא נתפשט בטעות בחושבם שכן בדין דלאו כ"ע דינא גמירי והביא ראיה מדברי מוהר"ם ז"ל שכתב המרדכי פ' נערה שהיא דהלכה כאנשי גליל או כאנשי יהודה וז"ל גם אין ראיה ממה שאמר פעמים שנתנו היתומים לאלמנה כתובה וסלקוה כו' ותו אטו כולהו אינשי דינא גמירי כו' ומה שלא מיחו דהיו סבורות לדינא הכי יע"ש • הרי דגם מוהר"ם ז"ל מסכים הולך דכל מידי דאיכא ספיקא אי משום מנהגא נוהגים כן או משום שחשבו שכן בדין תלה יותר לומר דהיו סבורות לדינא הכי והביא גם הוא מ"ש מהרימ"ט ז"ל בח"ה סימן ה' שנסתייע לנ"ש מדברי הרא"ש ומוהר"ם הנז"ל דתלינן שטעו בדין יע"ש

גם מהרשד"ם בח"ה סימן קכ"ט כתב גם אין ראיה למנהג כו' דדוקא אם היה נמצא שהיו אלמנות באות לב"ד כו' וב"ד לא היו מגבין להן אז היה ראיה אמנם ממה שאינן גובות אין ראיה כמ"ש הרא"ש בלשונו פעמים שלא מגבין או לשון להנבות כו' והביא ג"כ לשון מהר"ם הנז' וכתוב שם בגליון עוד שם מת"ש הריב"ש ז"ל שם בשם רב האיי גאון ז"ל על כתובת ב"ד שכתב דאע"פ שמעולם כו' ואלו בא אדם לפנינו כו' יע"ש ועיין בתשו' הרב ב"ד ח"מ סי' ק' מ"ש בדק"ד ע"ב בד"ה אמנם אחר ההשקפה וז"ל נרא' שאין מכל זה ראיה לב"ד דס"ה כו' אבל על נכסי חוץ א"ל דטעו וסברו שהדין כן וא"כ לא ידע דמחיל והשתא דידע שאינו מן הדין יכול לעכב יע"ש

ונראה לע"ד דגם מהריב"ל ז"ל הכי ס"ל ולא החליט הדבר בדעת הרא"ש דדוקא היכא שנודע שבטעות נעש' הוא דליכ' למגמר מההוא מנהגא אבל בספקא לא שהרי יצא לו קושיא חזקה בדברי הרא"ש ז"ל דא"כ באיסורא נמי למזה עכ"ל דס"ל להרא"ש דאפי' בסתמא תלינן בענין דרדא דממונא שמא טעו וחשבו שכן הדין אבל באיסו' אזלינן לחומרא וגם מדברי מוהריב"ל ז"ל עצמו יש להוכיח דאכתי איכא ספקא קמיה כדעת הרא"ש שהרי בתר הכי יצא לדון לר"ש ז"ל למימ' אבל היכא דנתפשט המנהג שלא מחמת טעות כההיא דסיתת' כו' לימא אפי' בסתמא דאיכא ספקא אי מחמת טעות או מחמת מנהגא נוהגים הרי דלא אמרינן שבטעות נתפשט המנהג אלא מוכרח שלא הסכימה דעתו לדוקא היכא שידעינן שטעו אמרה ושמא מכח הקושיא שיצא לו בדברי הרא"ש הדר ביה •

זבר מן דין הרי איהו גופיה בראשונות סי' ע"ג בענין עשור נכסים ס"ל דתלי' שמא טעו וחשבו שכן בדין וחשש לב"ד טועים שהרי אחר שכתב בכ"ש דראה ושמע שכמה יתומות נשאו ע"פ ב"ד ונתנו להן יותר מע"ן וכתב שהמנהג לפסוקים' הגאון דסבר דתלינן בין להוסיף כו' עכ"ז מסיק שאין לומר כן שהמנהג הוא קבוע ושנעשה ע"פ

ותיקון להוציא מיד היתומים יע"ש : הרי בהדיא שחשש לב"ד טועים שקנו ע"ב בטעות וכיון שכן בנ"ד נמי איכא למימר דמה שהורגלו בכך מפני שחשבו בו שכן ראוי לעשות מאיזה טעם הנר' להם כאותו טעם האמור או כיוצא יטעו וע"פ נשתרבב מנהג זה

ואחר החיפוש האיר ה' את עינינו ומצאנו ראינו למהר"י די בוטון ז"ל בתשו' סי' מ"ב דכתב בלנ"ח ככל הדברים האלה וככל החזיון אהנייא הנחה ללועזים בלעז אי מהני בלשון מתנה אף למהרי"קו כיון שהרגילו הדיוטו' בכך ודמי להיא סיטומתא כו' ולחלק יצא הרב הנז' להיכא דיהיה המנהג בעבור שהם סוברים דיש בלשון זה לשון מתנה שאפשר שטעו בדין דלאו כ"ע דינא גמירי דאין לשון הנחה מהני למתנה תלינן שטעו כן ואין זה אלא מנהג בטעות ולא זו בלבד כשיהיה המנהג הפך הדין הגמור לכ"ע אלא אפי' במידי דאיכא פלוגתא דרבוותא וחזינן להו שהורגלו כמ' המאשר ומקיים אותו הדין לא תלינן לומר דהרגלתם בכך הוא לפי שתפסו סברת הנהו הפוס' אלא דוקא כשידעינן בבירור שהנהגתם היתה לפי שתפסו סבר' אבל על הסתם לא ואדרבא תלינן שטעו בדין דלאו כ"ע דינא גמירי והורגלו עצמם ע"פ סברתם השמנה היא אם רוצה וסברי דמפיר יש בלשון זה מתנה וכתב' עוד דלא יהא אלא ספק אי מנהגם היה לפי שלא ראו כו' , הרי במידי דאיכא ספיקא במנהגא היאך יהוה על הטוען נגד הדין באומרו שכך נהגו עליו הראיה דמספקא לא מפקינן ממונא כמו שזה פשוט ומתבאר מדברי הרא"ש ז"ל סי' ע"ן דכתב דאפי' אם נתפשט המנהג הזה בכולי מתא אכתי לית לן בה כיון דלא איתברירא האי מנהגא אם היא ע"פ ותיקין אם לא מספקא לא מ"מ אלא בראיה ברורה עכ"ל

וראית לדעת שהרב תפסן במושלם ומפשט פשיטא ליה דכל מנהג שלא ידעו בו בבירור שהנהגתם היתה ע"פ ותיקין שתפסו ס' הפוסקים המאשרים ומקיימים אותו הדין מספקא תלינן שטעו בדין וחשבו שכן בדין ואין זה מקרי מנהג לסמוך עליו אע"ג דהוי המנהג בהלכה רפופה כ"ש כשיהיה הפך הדין הגמור שתלינן שטעו בדין ולא אמרי' שמא כך הסכימו הראשונים שלהם כראוי לנהוג כן וא"כ אתאן לנ"ד הודאה יוצאה בהינומא דאפי' המעריכים עצמם המעידים על המנהג לא ידעו אי משום מנהגא נוהגים כן או מסורת הדין דאתיא בק"ו לתלות הדבר יותר שטעו בדין

ואולם דאחר כל אלה הדברים אכתי עומד לנגלנו ההיא דתשו' הרמב"ן והרשב"א דהם אמרו דמסתמא אמרי' שהסכימו הראשונים שלהם כראוי דלכאורה נר' דס"ל דלא אמרי' שמא בטעות נהגו הגם דק' הדבר לשמוע דאם איתא דפליגי בזה הר"מ והרשב"א היאך לא עלה על דל' שפתותיהם על כל אלה רבוותא שהבאנו לעיל ולא הזכירו שום שום חולי' ע"ז ש"מ דקי"ל שגם הם פליגי בזה אלא דצריכין אנו למודעי ולדרוש הדבר מהיכן פסיקא להו דלא פליגי אחר שפשט דבריהם מורין דס"ל דלא תלינן בטעות ובשלמא בדעת הרשב"א א"ל דהמה ראו שלבריו סותרין זה לזה ומפני זה לא חששו וכמש"ל אך ס' הרמב"ן שכתב הריטב"א בשמות קי"ל להזכיר ולומר כיון דיקיד בדבר הוא

נגד כמה מרבוותא מהר"ש שכתב המרדכי והגאון שהביא מהרשד"ם והרא"ש כמ"ש מהרשד"ם ומהרימ"ט והרב נכי הל' כרכים ולא להעלים רב עיניה מיניה ולו' בפסקי כאלו אין חולק בדבר כדחזינן למהר"י די בוטון שכתב בפסק' מילתא פסיקתא כי ע"כ נראה לע"ד דקרוב הדבר לשמוע דאעיקרא אין כאן מחלו' בזה כלל ולכ"ע מספקא תלינן שמא טעו בדין כמש"ל ועכל"פ הרמב"ן והרשב"א דתלינן שהסכימו הראשונים שלהם כראוי אלא דוקא במנהג שבאו מעשים כאלה לפני ב"ד של אותה העיר ודנו הכי דאיכא למי' דאי לאו דקי"ל שכך הסכימו הראשו' שלהם כראוי לא הוו עבדי עובדא מעשה ב"ד

והנה דברי הרשב"א ז"ל ברור מללו דבהכי מיירי שהרי במכונות סי' נ"א נדון שלו היה במעשה שנעשה בב"ד ומכרו שלא בהכרזה ע"פ המנהג ככתוב בשאלה שב"ד הגבו לאלמנה א' שלא בהכרזה ועשו לו שטר מעב"ד וכתבו שהגבו לה כדין וכשורה כו' ולזה השיב הרב דמסתמא לאו בטעות נהגו אלא אני אומר עיקר המנהג כדין היה כו' ובתולדות אדם סי' מ"ג כתב וז"ל וכ"ש אם נהגו כן במקומו' הללו וכבר באו מעשים לפני ב"ד שבעירכם עד"ז ודנו בו דור אחר דור בכך שאין זה יכול כו' הרי בהדיא שלקלק בלשונו להעיל הנאי אם כבר באו מעשי' לפני הב"ד שבעיר' ודנו הכי לאשמועי' דהכל תלוי בזה

ואחרי הודיע אלהים לנו דעכ"ל קא' הרשב"א אלא במנהג שבאו מעשים כאלו לפני בתי דינים שלהם ודנו הכי א"כ הגם שלא ידענו בבירור דעת הרמב"ן ז"ל אי בכה"ג אמרה או בכל גוונא כי לא ראינו דבריו בגביונן במקומותם לעמוד על אמיתותם מ"מ כל שלא ידענו בבירור דבכל ענין אמרה אפושי פלוגתא לא מפשינן ואמרינן דגם הרמב"ן לא אמרה אלא בכה"ג ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר י"ל בדבריו דשם רמז לזה במ"ש וז"ל כל מנהג שהוא פשוט בעיר מעמידין אותו בחזקתו ותולין שכך הסכימו עליו הראשונים שלהם כראוי ולפיכך דנין בו עכ"ל דנראין מי' ט' ולפיכך דנים בו כיות' הכבל דמאי אתא לאשמועינן אם לא דבא הרמז לתת טעם לדבריו דאי לאו דקי"ל לב"ד שכן הסכימו הראשונים שלהם לא היו דנין בו והגם שלא עמדנו על סודו אם לכך כיון מ"מ לא נפלאת היא ולא רחוקה לומר כן מסברתינו שלא לאפושי פלוג' שיהיה חלוק עם כל הני רברוותא דכתיבנא ויותר תמה שגם הריב"ש בסי' תע"ה נרא' מדבריו דדוקא בכה"ג מאשר ומקיים שכ"כ ומ"מ נר' דבכגונזה צרי' שיהיה המנהג ברור לפטור אם בהסכמת הקהל או שנהגו כן מפני קלמוניות ונהגו לדון כן ע"פ המנהג ההוא עכת"ד ומובן מאליו

ואפשר דהיא שעמדה להת"ז בתשו' ח"ב סי' כ"ט להצריך עדות שיעידו שבאו מעשים כאלה ונעשית הדין בב"ד שיחלוקו וכמ"ש מהרשד"ם דלא היה כח בידו להק' למהרשד"ם מתשו' הרמב"ן והרשב"א הנז' דאף הוא כזה ראה וקדש וסבר דאפשר שגם המה לא אמרו אלא כשבאו מעשים לב"ד ובכה"ג הא קא מודה מהרשד"ם כמ"ש בסי' בההיא תשו' שכתב ודאי אם היו באים האמנות לב"ד כו' ובחו"מ סימן ס"ד כתב וז"ל צריך העדים שיעידו שמנהג המקום מחכמי המקום וב"ד היה בא מעשה לידיהם יע"ש וכל תלונותיו של המ"ז לא קיים

אלא לדברי מהריב"ל שכתב בענין יע"ן להגס שראה ושמע דכמה יתומות נשאו ע"פ ב"ד ונתנו להן יותר מע"ן ועכ"ז כתב דמאן לימא לן שהמנהג הזה כו' דבכה"ג ודאי דפליג הרמב"ן ז"ל האומר דברי' לדעת דעת מהריב"ל ז"ל דלכאורה נר' שדבריו סותרין דבראשונות סי' ס"ב איהו גופיה אזיל ומודה בהא דאם באו מעשים לפני ב"ד ודנו הכי דמהני כמ"ש בד"ץ ועמ"ש השואל אם יועיל לו טענת המנהג ומה ראיה מספיק לה כו' ואם אין יהודים בעיר צריך שיעידו העדים שמנהג חכמי אותה העיר שהיו מכשירים בבתי דנים שטר כו' והוא נדון מהרשד"ם דסי' שס"ד

הרי שמספיק לו לאשר המנהג ההוא אם כבר באו מעשים כאלה לב"ד שבעירם וא"כ מ"ט לא סגי ליה בהכי בענין עשור נכסין ואולם כד דייקינן שפיר יש ליישב דבריו דא"ל דעכ"לק מהריב"ל ז"ל דמספיק עדאת העדים שיעידו שחכמי אותה העיר היו מכשירים בתי דנים אלא דוקא באותו נדון דעידי גוים דליכא למתלי בשום צד לו' שמא טעו ב"ד וחשבו שכן בדין להכשיר עדי גוים דליכא מאן למכשיר עדי גוים וכיון דחזינן להו דמכשרי הפך הדין הגמור תלינן דאי לאו דקי"ל לב"ד שכן הסכימו הראשונים שלהם כראוי לא הוו עבדי עובדא ברם כשיהיה להוות מנהגא שמוכים מן התורה פלוגתא דרבוותא בכה"ג ס"ל למהריב"ל דיותר יש לתלות בטעו' דשמא דנו הכי בחושבם שכן בדין כסברת הגאון דסובר הכי מלומר דע"פ המנהג דנו הכי ויש סמך לחילוק זה בדברי מהריב"ל עצמו בשניות סי' פ' בענין הזקות דאסברה לן בתחילה דמצד הדין לא נשאר שום זכות ליהודים המוכר המולקי ומפאת המנהג כתב אחר שהביא דברי הרא"ש וז"ל ומ"מ יוצא דהיכא דנתפשט המנהג שלא מחמת טעות כההיא דסיטומתא קנים דהוו יודעים דסיטומתא לא קניא מן הדין ואפי"ה נהגו הסוחרים לקנות כו' דנראה בהדיא שמחלק בהכי יע"ש

ואפשר שהרב ז"ל מוקי' ההיא תשו' הרמב"ן והרשב"א בכה"ג דליכא למתלי' בשום אופן לו' שחשבו שכן בדין שהרי ההיא תשו' דסי' נ"א שמכרו שלא בהכרז' ליכא מ"ד שימכרו שלא בהכרזה והשתא דאתינן להכי מצינן לתרוצי גם שתי תשו' הרשב"א דמקשה להו מרן הב"י אהדדי דהרו' יר' דההיא דסי' נ"א מיירי דהמנהג היה למכור שלא בהכרזה לכל הבא לגבות מן היתומים ולא מפלגי בין אלמנה לשאר בני אדם וההיא דסי' ד"ן נראה דמנהגם היה למכור בהכרזה אלא דשמים הפרש בין אלמנה לשאר ב"א דכשבאי' לגבות לאלמנה מגבין לה בשומא גרידא ככתוב בשאלה וז"ל דלא בעיא הכרזה אלא כששמו לאחר אבל להאלמ' בשומא גרידא סגיא ליה כו' ואם כנים הדברים י"ל דאין כאן סתירה בדבריו כלל די"ל דכשיהיה המנהג כולל לכל אדם או יש סברה לו' דשמא נר' לראשונים שלהם למכור שלא בהכרזה לתועלת היתו' כדאשכחן בגמ' או מטעמי' אחרים וכמ"ש הרב שמסתמא לאו בטעות נהגו כן כיון דב"ד הוו עבדי עובדא

ברם כשאנו רואי' המנהג דלכל אדם מוכרין בהכרזה כדינו וכשמגבין לאלמנה אז דוקא נוהגים להגבותה שלא בהכרזה ולא פורש מה טעם יש בה וגם אנחנו לא ידענו מה הפר' יש ביניה' או ודאי דבכה"ג תלי' המנהג בטעות דאיכא רגלים לדבר כי לא בדעת נוהגים כן

באופן דאשכחנא פתרי שגם הרמב"ן והרשב"א ז"ל מודים דדוקא כשיהיה אותו מנהג שבאו מעשים כאלה לבני ב"ד ודנו הכי אז הוי שכן הסכימו הראשונים שלהם כראוי כאשר יהיה האופן דיש סברא לומר דאי לאו דקי"ל נהו בהכי לא הוו עבדי עובדא אבל כשיהיה המנהג שנוהגים המונהעם דלאו דינא גמירי דליכא סברא לומר דאי לאו דקי"ל שכן הסכימו הראשונים כו' בכה"ג ודאי לכ"ע תלינן שמא טעו וחשבו ע"פ שברתם השמנה היא אם רוצה שכן ראוי לנהוג וליכא למגמר מנייהו לאוקומיה מנהגא

ובכן בהא סלקינן לנ"ד כי לא באו מעשים לפני בתי דינים שבעיר ודנו הכי אדרבא איפכא חזינן כי בכל עת וזמן שבא מעשה לידיהם דנו להם שיגבו הראשון אדם הגדול בענקים הוא הקדוש מהר"א גירון ז"ל וזרעו אחריו הרב המנהיג מהר"ר יקיים ז"ל כשבא מעשה וכשא ע"ו הורה גם הוא לנכות כאשר העיד הבן יקיר מהר"י נר"ו והחוט המשולש הוא מהר"י יקיר נר"ו שכן עשה בתחילה ולבסוף כמש"ל

א"כ מילתא דאתייא בק"ו לאלות המנהג בטעות שטעו בדין הפך הלכה ברורה מאחר שכבר הורה זקן מרן מהר"א ז"ל בתתרא דמריה שקבלנו הוראותיו כאשר הארכנו לעיל ולא נהוי מתהדורי מילי • ולרווחא דמילתא אמינן דאפי' נניח במונח שהלכה זו רפופה היא בידינו משא"כ לפי האמת עכ"ז הנה מצאנו ראינו דאף בהלכה רופפת דבמחלוקת שנוייה מערכה לקראת מערכה הם אמ"ו דתלי' שמא בטעות נהגו דלאו כ"ע דינא גמירי שהרי נדון של מהר"ם ז"ל שכתב המרדכי בפ' נערה במחלוקת שנוייה ואף גם זאת דההוא מנהגא הוזכר בתלמוד כמ"ש בירושלמי אם אית לכון מנהגא עבדו כמנהגכון ואפ"ה לא חייש מהר"ם ז"ל לקרותו מנהג ותלה הדבר שטעו בדין בנ"ע דלאו כ"ע דינא גמירי וגם נדון של מהריב"ל בענין ע"ן במחלו' שנויה ואפ"ה חשש לב"ד טועים גם מהר"י די בוטון ז"ל בפירוש איתמר דאפי' בכה"ג שהלכה רופפת תלה המנהג בטעות ע"פ סברתם השמנה היא כו' וכזאת וכזאת יראה הרואה בספרן של צדיקים אינצורך להאריך כאשר הלכה זאת ברורה היא כמ"ש בתחילת דברינו שכבר אפסיקא הלכתא מפי עליון מרן מהר"א גירון ז"ל בטרם חלות המנהג ובכה"ג לא איתמר מנהג מבטל הלכה וכמ"ש הרב בנימין זאב ז"ל והרב נחלת שבעה ובכן נקיים אנחנו מה שהשיג מהר"ר מרדכי נר"ו למהר"ש נר"ו ע"מ שנסתייע מדברי מהר"י פירמון ז"ל וכתב עליו הרב הנז' נר"ו דעכ"פ מהרי"ף ז"ל אף למנהג שבא לבטל הלכ' ולא כן בנ"ד דהוי הלכה רופפת ככתוב בד"ק :

דהנה מלבד לדבר מילתא אמורה שהלכה זו ברורה היא הלא אף דיהיבנא ליה כל דיליה דהלכה זו רפופה נקראת הנה כתבנו לפנים דגם בהלכה רופפת רובם אומרים דלא מהני מנהג שנהגו מאליהם והייתינן מהניתא בידן מניקום שבא מהר"ש נר"ו מדברי הרב נחם רב סי' יו"ד דמוי' להרב גופיה בסי' ע"ז דההיא דנ"מ דכתב מהריב"ל כתב הל"ר ז"ל אבל מדברי המרדכי שהבאתי נר' שאין מנהג מועיל בדבר זה יע"ש הרי כאן בנ"מ דהוייא הלכה רופפת ולא מהני מנהג אפי' בענין ממון

וא"כ ע"כ צריכים אנו למשכוני נפשין בדברי הל"ר ז"ל בסי' יו"ד דהתם שעמא שעים דאדעתא דהכי עבדי ובהכי איירי גם הריב"ש ע"ד שכתב הרא"ש ז"ל ה"א סי' ע"ו כיון שהמנהג פשוט בעיר אנןסהדי דאדעתא דמנהגא עביד ופרשו פחות מחשו' הרשב"א בת"א סי' רס"ח שאם ביאה כל הדברים ההיא דסתומתא והפועלים ואההיא דר"מ דדריש לשון הדיוט דכולם נסקרים בסקירה א' ופרשה זו ישה נדרשת שם בכל מידי דאיכא למימר אנןסהדי דאדעתא דמנהגא עביד יע"ש

בהא סלקינן והא נקיטינן דלאו היא כאן במח"ק שום הסכמה בענין. והמנהג שהנהיגו מאליהם לפי דברי המע' לא מהני כלל בהצטרפות כל מש"ל דלכ"ע אין זה מנהג כאשר הארכנו לעיל ואדרבה הלכה זאת לנכות שכר כתובתה וחלק הבנות הוקבע בעיר כאשר כבר הורה זקן מרן מהר"א גירון ז"ל וזרעו אחריו שנו וישלשו והחוט המשולש בל תמוט לעולם מהם אל תרחק : אף אנן נמי קנינא להא דתנו רבנן מהר"מ נר"ו ומהר"ש נר"ו ודסמכין עלוהי ודעתנו הקצרה מסכמת דהלכתא כר' שמעון כותיה וטעמיה ככל הכתוב בספר ויוחק • הלא כה דברי שני צעירי הצאן המתלכין מרדפין בחפזון • אנים לאמר רדפו מהר כלו מעשיכם כל חזון ויד הסרים והסגנים עומדים עלינו ואת לחננו זה הדחק החותמי' פה העירה אדריאנו ברוב עז ושלום

יעקב אברהם גירון ס"ט	אברהם ן' טרונייא ס"ט

מכאן מודע"א רבא שהרצינו כל דברינו לחברינו הנבררים עמנו והסכימו על ידינו וכתבו וז"ל: ואחר שנשאנו ונתנו בדבריהם דרבנן גם אנחנו הבאים על החתום עלתה הסכמתינו לנכות כתובת השמנה ופרנסת הבנות לפום דינא, והיה זה ביום טו"ב לחדש שבט מש'התק"ס ושם ליצירה פה העירה אדריאנו שולי יע"א ולמכתב לחז'קיהו באנו על החתום ברוב עז ושלום

אברהם פרץ ס"ט	חיים שמואל דאנון ס"ט

סימ"א

א"ה עיינתם' ירך אברהם הנדפ"ת למהר"א איסטרושא נר"ו בח"ב סי' ל"א שהובא שם תשו' שלי' למע' הרב המח' וצ"ל ומשם בארי'ה כאשר עינך תחזנה משרים

תם ונשלם ס' מירא דכיא. יש"ר מברך לעלם לעלמי עלמיא :

(א"ה — ענל אברהם מנשה ס"ט הנה אכי נא : מפתח פתוחי חותם את הדרך ילכו בה • מילתא דמתאמרה ואתייא • בס' **מירא דכיא** • אקומה נא ואסובבה, כי ל'ו נקס'תי אפת'א ה'והס'דר דברים שבכתב פוק חזי בספר התורה הזה : וזכות מעלת תהלת הרב המחבר זצ"ל יגן יעלי לעבוד עבודת הקדש על התורה ועל העבודה ואורך ימים במינה ברכות הטובה, כיר"א

בס"ד חי"ד סי' ה' יין נסך

על מה שנוהגים מקצת אנשים שמבשלים מקצת היין ואח"כ מערין ושופכין בתוך חבית של יין חי ובזה שוב אין נזהרים במגע גוי ואומרים שבזה נעשה כאלו כל היין מבושל דאינו נאסר לכו' על, זה הני הנא ר'שמעון אומר דכדי להיות ניצול מדין מגע גוי כו'צריך לבשל הכל   דל"ו ע"ב

סימן רה רבית

ראו' שלוה סך מה מהאלמנה לזמן ליי בתנאי שאם יעבור מזה הזמן שחייב לתת ס"מ בתו'קנס כו'ור'נפשו לשאול הגי"ב אם עשה כדין כו' וע"ז כתב אחד חכם שהוא ר"ק כו'וה"ה וז"ל ש'נה ופיר"ש והעלה דלא כוותיה כמו שיע"ש כו'ונרמז חסו' נו ג"כ במט"ש סי"פ"ב הג"הט ס"ק ל"ט. ד"ז ע"א

סי"ב דינים משכנתא

ראו' שהשכיר ביתו לאלמנה בעד סרמה שקיבל מידה בתו'שכירות מוקי' ולגבות מהש. כ"וך לשנה ובמשלם שנייא חיפוק ביתא בלא כסף בתנאי שאם עד מלאת כ"וכ שנים יתן שאר המוק' המשכיר נתחייבה הא'מ'למסור בידו הבית פנויה כו' ולבטחון מסכן ושעבד הקרקע כו' ואח"כ חזר'הא'מ' והשכיר לו הבית הכו'לערך כ"וך לשנה ומאותו זמן שהוא פורע לה דמי השכי'וזה זמן מה אחז בעכב פרעון דמי השכי'באומרו שלא נעשה השכי'ע"י איש עתי וגם מה שפרע לה רוצה להחשיבו לחש' דמי המוק', והאלמנה טוענת שכבר נעשה ע"י איש עתי ושהשטר נאבד כו' ור' אומר שלהד"ס ובעי לסלוקה בלא זוזי ועוד דלעיקר דמי המוק'היו חוב שהיא חייב לה ואין'השכי'נקנה בחוב שקדם, וזאת אומרת כי שקר ענה שלמי המוק'נקנה לו ממעות בעין כו' ע"ז הקר הקירת חכם היכי לידיינו דייני להני שטרי כו'אי יהבינן להו דין משכנתא דשו' כו' והעתיק הרחיב בענין זה   דכ"ג ע"ד

סימן י"ט הנידה

על אשה שיש לה וסת קבוע ובימו ליבו' היה רואה כתם ובאה בטענה דיש לה מכה באותו מקום ושהיא בודקת כו'אינה רואה כלום כי אם מגל שמרגשת וכואבת בנגי'אם היא טהורה כו' ד'ין ידין דאשה זו מותרת לבעלה בלי המתנת ז"ן כו'דל"ו ע"ב.

סי"יד בנמצא כתם בעד הבדוק שהיה שמור כמו ג"י ולא נבדק וקנחה באותו על ונמצא כתם עגול פתו'מלגרים כו'   דל"ו ע"ב

סי' ט"ו ה אבילות

על מי שאכל סם המות ומת מה יהיה משפט הקרובים כו'משיק דא"ל להתאבל ומה זת טוב צ'וה שלא יצאו האבלים מפתח ביתם כו'והסכי' ע"י הרב כמהרי"א ז"ל   דל"א ע"ב

חא"ה סי' ט"ה עיגונא

על א'שהעיד ע"ב וע"י וז"ל איסטאנדו בכפר פ' לי דיס'ו אמי קולאגיז בורלאנדו אסלאנדה וארמי אהג'י כו'לי ריספונדיו שאנה כי פ'יילה ואר כו'באזירייאן אלדורדי'כו'לי פריגונטו ל' קולאגיז נאסיל באזירייאן כו' דיס'ו מינטי'ס אוגלו אקיימימין היסמין כו'לי ריספונדיו ל' גו' ניג'ין אלדורדי' כו' שאנה ביר קייסי אהג"י כו' ריספונדיין או'יוס בי"ם יאור וארדי כו' בריאי בין ג'וק איטוס כו'וילאקיים אחמיט אגה בראקמאדי כו' ייארוס איקיי דאג"י ניריר כו' בי"ם יאורין כו' אולדורדי'טיפ'לין סיאיר איטרדוס איפטידה כו' קייסטיק סויילוק ליק רובאלארי כו'והעיד העל שלהר'מנחם כו'היו קורין אותו בשם מינטי"ס אוגלו כו'וגם היו ידועים להמעיד והשומע, על זה כהנו השו'שלימה מעל'ה"ה ז"ל והרב מ"ג נר"ו שהותרה האשה מכבלי העיגון כו' כ"ה עי"ל סי"א וסימן א"ך *   די"ז ע"ב

סימן יא על ב' עדים שהעידו כו'שנעומדם חוקהג'ארס"י בא גוי א'מל"א ואמר להם יאויק אולדו קארלוג'אלי אבראמה אולדורדי' כו'ג'אנימלאןקוריק'ארוס כו'ש'אאי טליק איטרד"ס אנג'אק ביי אגה כו'ע"ז ארי עלה ונס'חפק ח'ס'כו' וע"כ אילין דה"וו דן דינא דאתתא שריא והסכימו ע"י רבנן תקיפי ארעא קושטא יע"א   די"ט ע"ג

סי א"ך על א'שהעיד כו'איסטאנדו אין לה סואירבה כו'פ'אסו פור אאי חוגאר א' כו' אי מוס דיס"ו ביר חאביר לדינימי קיואני' בונגו"גאלאגלי דיס'ימוס ביר חאביר למאדיק'מוס דיס"ו כו' איקיי מסורמאן יילדי כו' דידים ני ארארסינים כו'באנה דידי קיואנלי'ביר יאודי וארדי בונג"וק דירליר ביזוס קוייאידין ייס"טי כו' איקיי אייקטא"ס ארדינה דוס"דוק כו'אונו בונג"ו אולדילי' קינדי ביר טאס"י לטינדה כאקלארדי כו' מאלינו שאליורדי ש"ינדי בונג"ואר קארדש"לארי כו' מוב"אבי"יר יטירדילר ביזי כו' בידה איסטבו' קאס'טי בויילי דידילר באנה בונג"ואו אולדירין כו' ע"ז כתב הרב כמהרי"ג נר"ו לאתתא שריא והסכימו ע"י מעלת ה"ה וז"ל והרב מ"ג נר"ו   דל"ח ע"ג

סימן י"וד וסיין לי"ד

ע"ד רווק אי לימד סופרים כו'וה"ז סני מלמד אחד אי יכול לומד תינוקות הרבה יחד. על כ"ה כו'   די"ט ע"ב

סימן ו

סימן ו ושייך לח״מ

על שטר כתובה שחתו׳ בה עדים קרובים׳ דהיינו איש ובעל אחותו כו׳ ע״ז כתב כמהרד״א ז״ל שצריך לקדש פעם אחרת כו׳ ומע׳ ה״ה ז״ל והרב מ״ג נר״ו סתרו את דבריו והעלו שיכתבו כתו׳ אחרת ויקנו כו׳ ושלא יכתבו בכתו׳ זאת תיבת נרשמין כו׳ ד״י ע״ב

סימן י״ג למי שכופין להוציא בגט

על אשה ששהתה י״ו שנים עם בעלה ולא ילדה כו׳ וטוע׳ דאין לו ג״א ומיום שנשאת וע״ע מפני הבושה לא דברה דבר וכיון שעבר כ״כ זמן ואדרבה לא עלתה כו׳ היא תפלה ליל שיהיה לה ן׳ דליהוי הוערא כו׳ ומפני זה שואלת גט כו׳ והבעל מכחישה כו׳ דן את הדין דכייפינן ליה להוציא כו׳ דכ״ט ע״ב

סימן טו״ב ה׳ חליצה

על זקוקה ליבם שנשתרס מחמת חולי ויש לו אח קטן בשנים אי יכול הגדול לחלוץ אף כי סרים או צריך להתעגן עד כי יגדל הקטן דהוי הל״מ הסכימה דעתו דעת עליון דיחלוץ לה הגדול כו׳ דל״ד ע״ב

ח״מ סי׳ ז׳ ה׳ שטרות ושייך לה׳ מתנה

על ראובן תושב פ״יליבי שנפשו אותה לעלות לע״הק צפת ת״ו כו׳ ונתפשר שם ר׳ עם פקידי ע״הק ת״ו לתת להם כל נכסיו מהיום בעבור שיתנו לו סך קצוב לשנה עד יום מותו כו׳ ור׳ היה לו סך מה בעירו פ״יליבי ובכן מינה והרשה שליח לגבות כל הסך כדי להוליכם לע״הק כו׳ ויהי כאשר בא השליח להתם תבע מאת החייבים כו׳ והחייבים מיאנו לתת החוב ביד השליח יען כי ר׳ נתן במתנה לבת בנו ס״מ ככתוב בשטר המתנה וז״ן באה האשה כו׳ ואח״כ בעלה כו׳ ואמרו לנא כו׳ ותנו ביד הילדה מז״ע למען תהיה כו׳ במתנה גמו׳ ס״מ גרו״ש מהעזבון שישאר אחר פטיר׳ מתנה גמורה כו׳ וב״ד העיר הנז׳ יחד עם החייבים הנם תפוסים במעות לבלתי גלל פר״ע חיובם בשביל השטר מתנה כו׳ והשליח יצא לטעון מי זה אמר שהמתנה הלזו היא להילדה הנז׳ כו׳ ולו יהי ואת אם ישאר חיטול הא לא״ה לא, ועוד במה הקנהו מאחר דהוי מטבע כו׳ ועוד דאין זכיה לקטן כו׳ ועוד דעדיין לא הגיע זמנו של שטר כו׳ ע״ז יצא לידון מע׳ ה״ה זצ״ל דתפיס׳ הויא תפיסה ולא ימסרו הק״ק הנז׳ המעות הנז׳ ביד השליח כו׳ די״ב סע״ב

סי׳ ב״ך ה׳ כו״מ ושייך לה׳ מסים

על קהל שהוצרכו למעות לצורך המס והלכו אצל שר העיר ולוו ממנו ס״מ ואח׳ עבור זמן שלא השר אחר ר׳ ללות ממנו ס״מ והלוה לו ואח״ז הלך השר כו׳ וציוה ליורשיו שיפרעו לר׳ הסך הנז׳ וביני ביני מת השר ונפלו נכסי ליורשיו ויורשיו שלחו אחר ע״ה שיבאו יד״א כו׳ והיתה תשו׳ שהם יפרעו לר׳ ושינכו לו מפרעון חובו ולהיות שר׳ לא נמצא באותו פ׳ בעירו הלך ן׳ ש״ר לתבוע חוב אביו מיורשי השר והם השיבו לו שכבר אביך עם ע״ה הן חייבין להשר׳ והא שטרא כו׳ ובן ר׳ היה מסרב בדבר כו׳ ואמרו לו ט״ה מה אתה מסרב מאחר שזהו חוב הכוללות וכראות בן ר׳ שאין הוכו כו׳ נתרצה בדבר ומסרו לו יורשי השר השט״א מע״ה כו׳ ע״ז שאל השואל אי יכול לגבות מע״ה כו׳ דל״ט ע״ב

סימן א ה׳ שמיטה ופרוזבול ושייך לה׳ שותפים

ר״וש אחים ושותפים בלא שטר ובהמש׳ הזמן נטלו מיד אמש ס״מ נת״ע בשטר כנהוג כו׳ ובשו׳ השטר לא נכתב שלא ישמט כו׳ ואחר עבור זמן רב מת ר׳ ונשארו ש׳ ולוי ובאו שניהם לב״ד כדי לפקח כו׳ והאחים תפסו מעות העיסקא נגד אמש והאפוטרו׳ מיתמי ר׳ טוען דמאחר שלא נכתב בשטר של״י וזמן העיסקא היה בש׳ השמיטה א״כ כבר נשמט פלגא דמלוה ופלגא דפק׳ טענינן החזרתי במינו כו׳ והאחים טוענים כיון שכבר חלקו השות׳ ונמצאו תפוסים בחלק היתומים הנפרעים מחלק אשר בידם כו׳ דן את הדין דאין שמי׳ נוהגת בז״הז ותפיסת האחים הויא תפיסה מעליא וכל דברי האפטרו׳ כלא חשיב כו׳ ד״א ע״א

סימן ב תשו׳ הרב המופלא כמהר״י אסא ע״ע הנז׳ (ורמז תשובה זו ה״ה ז״ל במט״ש ח״א בכללי הקי״ל ס״ק מ״א וע״ש בדברי ה״ה ז״ל ועיין להרב פאר הדור כמהרר״י חזן נר״ו בחק״ל ח״א מח״מ סי׳ ק״ן דרכ״א ע״ד) ד״ד ע״ב

סימן ג ע״ע הנז׳ מה״ם זצ״ל מחזיק דבריו הראשונים ד״ה ע״ב

סי׳ ל״ב ה׳ גביית חוב מיתו׳

על ר׳ מעיר אחרת שחייב בכת״י לש׳ מכ״פ סחורות שקנה ממנו לזמן פ׳ והלך ר׳ לעירו ומשם יצא לעיר אחרת למכור הסחורות ובחזרתו נהרג בדרך והניח יתומים קטנים אי יכול ש׳ הבע״ח ליפרע מיתו׳ הללו כו׳, העלה כיון שהוא ח״ז כו׳ ונהרג בדרך כו׳ ושרוצה לעשות הנחה כו׳ נזקקין להוציא כו׳ ושם מקיים דבריו עמ״ש לו במ״ש בס׳ הטהור מט״ש ח״א סימן ע״ה סק״ו דו״ן ע״א

סימן ח על ר׳ שחייב לשמעון ס״מ בשט״ק ולוי ערב קבלן בעדו ולא עברו ימים מועטים מזמן הפרעון ונלב״ע ר׳ ועתה שאל ש׳ אי מ״ל חובו מיתמי ר׳ יען הם יתומים קטנים ואח״ל דאינו יכול כו׳ אי מ״ל מלוי הערב כו׳ פסיק וחני דחיובא רמיא אלוי לפרו״ע פרעו״ת במש׳ להבע״ח כו׳ דע״ו ע״ב

סי' ל"א ה' מע"ג ושייך להריבית

על עיר שנהגו למכור הקפות המס והגאבילה מקיין ע"י שמתוועדים במעמד אנשי העיר ומכריזים אותה בכמה קונים בפחות דהיינו יו"ד לק' הן חסר כו' ועל מי שנשאר עליו כו' אומרי' לו בס"ט כו' והקונה נשבע בח"כ על קניתו וכותבין לו ט"ה שטר מכירה ועתה יצאו עוררין כיון דהו' האלו מפורעי המס ומוכרי היין הן חו' בע"פ א"כ היאך מקנין לקונה דצריך שיהא מע"ג כו' וכיון דלא עשו כו' לא קני והוי גובה בעד הקהל ומה שגובה יותר הוי רבית כו' דן את הדין כיון שנהגו כן מכי' מכירה גמורה כו' (א"ה ועיין בס' מט"ש ח"ב סימן ר"ט הג"הט ס"ק כ"ד מ"ש בע"ז) דנ"ה ע"ג

סי' ח"י חקר בנחפס על חבירו באיזה אופן הל עליו החיוב כו' וכן בפורע חוב ס"ח כו' שקו"ט ע"ד רה"ט בסימן קכ"ח וע"ד הרב שמע יעקב ס' בראשית כו' דל"ה ע"ג

סימן ט"ז לה' מסים

על יחידי כליבי שרצו לתקן גאבילה על הסוחרים הבאים להסחר שם ומוכרים בפחות כו' ועי"ז תיקנו ביניהם גאבילה כו' והסוחרים ממאנים כו' ד"ן ידין הלכתא דברוותא דיכולים לתקן גאבילה כו' (ועי"ל סי' ל') דל"א ע"ד

סימן ל על עיר שיש בה הסכמה ליטול גאבילה מהיין וזה כמה שנים הסכי' ליטול אף מהח"ה אשר יעשו יין בין לשתות בין למ"ום ויען בזמן שעשו ההסכמה לא היו הח"ה עושין יין כלל לא ערערו כו' וזה זמן מה החחי' לעשות לצרכם ולמ"ום והיו פורעים גאביל"ה בטוב ושלא כו' ועי"ז קמו קצת ח"ה לערער ובמה כחם יפה ליטול מהם כו' ולינא קא בעו שלא לפרוע מכאן ולהבא ותובעים את שעבר מה שנטלו כו' העלה ה"ה ז"ל שיש לבטל הסכמה זו כו' דנ"ד ע"ב

סימן ז"ך דיני מסים

על ח"ה הפטורים ממסים אי פטורים נמי מארפנא דמלכ' דהיינו חיילותיו העוברי' ממקום כו' ובכל מקום אשר תדרוך כו' נותנים להם מקום חניה להם ולבהמותיהם ומפרנסי' אותם הבע"הב ג"י אי הל החיוב על הח"ה כו' הביא פכ"ד מכמה"ר ר"י לפטור הח"ה כו' ועיין בד"ק מה"ה ד"ן ע"ב

סימן ג"ל מי שמת והניח בנו אחריו כו' וכשהגיע זמן העריכה העריכו המעריכים ע"כ נכסי עזבון אביו וטוען הן' שיורידו ממנו חוב כתובת אמו מידי דהוה אס' חוב כו' ויחידי העיר טוענים דלא ראי זה כו' שעדיין לא גבתה והן' שואל כענין למה לקחה עליו כו' אישתני לגריעותא חוב זה כו' אף זו כי בראות' אמו שהעמיסו עליו שכי כתו' חם לה כו' דילמא כליא קרנא כו' ועי"כ תבעו לן' שיפרע לה שכי כתו' והב"ד חייבו לפרוע לה כו' ועכ"ז כוללות העיר רוצים לפרוע ממנו המס כו' פסיק וחני חנא ר' שמעון אומר שהן' פטיר ועתיר מלפרוע מס בעד כתו' אמו ד"ן ע"ג

סימן ל"ד שר המסכי"ס הרב הכולל בישרי' להלל כמהר"י גירונדי"ו העומד היום בע"הק ירוש"ת"ו דט"ו ע"ב

סימן ל"ה הסכמת הרב המופלא' חנא ירוש' כמהר"ס הלוי ז"ל שם ע"ג

סימן ל"ו גדולה חשובה מהרב המובהק ונגה לו ברק כמהר"ס אשכנזי ז"ל אב"ד מקוש' יע"א ואסופדינא הסכים לדעתיה דמר ה"ה שם ע"ד

סימן ל"ז מ"ש ע"ד ה"ה זצ"ל ד"ס ע"ב

סימן ל"ח הסכמת רב נהוראי עט"ר הרב מרן אבא נר"ו דס"א ע"א

סימן ט"ל חשו' הרב הכולל בישראל להלל כמהר"ס נר"ו ר"ס אנדריאנו יע"א ודן דינא שחייב הן' לפרוע מס בעד חוב כתו' אמו כו' שם ע"ג

סימן מ' חשו' הרבנים המובהקי' כמהרי"א גירונדי"ו וכמהר"א ן' ארולייא נר"ו שנשאו ונתנו ע"כ דברי מע' הרבנים הנז' באורך וברוחב ואסוף דינא העלו דהלכתא כר' שמעון ז"ל כותיה ומטעמיה כו' דס"ד ע"א

סי' כ"ג ה' שותפין בקרקע ודין שומרת יבם כו'

על ר' שהיו לו בתים עליות ותחתיות וחצר בשטח הבתים עליו' עד פני תקר' הבתים התחתיות ובשטח החצר רחוק מהתקרה כ"ח אמו' ועוד לו בתים בנויים ובכן כותלי הבית התחתי' הפונה לשטח החצר היא רחבה כמנהג הכותלים העשויים לחו' כו' ולבלתי יצא עפר לחוץ הבית התחתונה וגם הבית עליות נכון על כותל זה ור' מכר הבתים עליות עם שטח החצר לשמעון והבית הבנויה עוד בשטח כו' מכרה ללוי והניח לו ללוי דריסת רגל בשטח החצר שלפני ביתו ואחר עבור זמן נחרו הכותל ונטה ליפול ועי"כ שואלי"ס הלכו על איזה מהם היוצא רמיא לבנות הכותל אם יש איזה חיוב ללוי מפאת ביתו בשטח החצר אף שרחוק מהכותל כיון דיש לו דריסת רגל בחצר כו' דמ"א ע"ב

סימן כ"ד גדולה חשובה להרב הכולל כמהר"ס אשכנזי ז"ל ע"ד ה"ה דמ"ג ע"א

סימן כ"ה חזר ה"ה ז"ל להשיב ע"ד הרב כמהרמ"א דמ"ד ע"ב

סימן כ"ו חשו' הרב כמהרמ"א ז"ל להחזיק דב"ק דמ"ח ע"ג

סימן כ"ח ה' שלוחין

על ר' מעיר אחרת שהלך לעיר פ' ולקח מש' ט"ו ש"אס אלאג"ס לערך י"ז גרוס ואמר' מוחייאר באזהר ר"ל שמה שלא יוכל למכור יחזיר לו ויהי בדרך נאנסו ח' מהם ובאו לדין שרי' מכאים לדברי ש' פעם אומר שלא היה כב' מוחייאר באזהר דרך קניה אלא אמר לו הן לי סחורה ואמכרנה בעבורך מה שאוכל למכור ואם יהיה ריוח ארויח גם אני ופעם אומר כמודה לש' אלא שאו' שאו"ל שאם באוני לא אמצא למכור בריוח אמכרם בעבורך

לערך הקצוב וש'אומר להד"מ לא זה ולא אותו אלא כסתם מוזייזר כו'דין דינא הרב כמהר"א אלקלעי שאז היה דרך קניה וכס' מוזייאר כו' אפי'אם א"ל בחורדכריו שאם לא"י קונים ימכרהו בעדו לע'הקצוב על"ו חייב בהליכ' לכ"ע אולא אם יהיה הדבר כמ"ש ר'דמתחילה לא א"ל אלא שיאןבמורה וימכרנה בעדו ואם יהיה ריוח כו' ודאי פטור ר'דהוי דינו פס"ש כו' וצריך לישבע ש"א כו' שכלבריו כן הוא כו' דנ"א ע"ד

סימן כט

תשובת מעלת ה"ה זצ"ל ע"ד הרב כמהר"א ז"ל דג"ן ע"ב

ה' גניבה סי' ה'

ר' שקנה ספרים בע"א קוש'יע"א ע"י איש עתי כו' ואחר עבור זמן רב נמצא שהס' הנז' היו גנובים מאיש א' ונתברר הדבר בבירור שמיד הגנב הפוא כו' באו ליד האיש עתי ועתה בעלים הנז' תובעים הס' הנז' מאת הלוקח ול'ו. ניתנה פריע'ה דמי הספרים הנז' שנתן הלוקח והלוקח טוען מאחר שעבר זמן מה כבר קנאה בשינוי רשות ויאוש דאתם גניבה הוי יאוש בעלים כו'ע"ז דןדינא שחייב הלוקח להחזיר לבעלים הספרים כו' ד"ע ע"ג

בס"ל תמו המפתחות שבח לאלהי הרוחות

קצת חי' שנתחדשו בס'מט"ש תמע' המהש"ו נר"ו בין כתי' להדפסה

ד"ב ע"ב סי' כ"ח — ועיין הרדב"ז ד' פיורדא סי' תנ"א

ד"פ ע"ב סי' כ"ג — חשו' מרןבס' אבקת רוכל סי' קכ"ח

שם ע"ג סי' נ"ח — ועיין פר"ח במ"ה בחשו' סי' י"ג

ד"ח ע"א סי' י"ג — וע"ע תגילים'בח'הלאוין ד"ז ג'

ד"ו ע"א סי' ט' — ועמ"ש מור"ש לעיל סי' ר"ז והרר ורע אמת חי"ד סי' כ"ט

שם שם סי' ע"ו — מן המשה נ"ל עשר וכן מ"ש עוד מן עשרנ"ל ה'

ד"ו ע"ד סי' י"ב — ועיין להגאון למהרי"א נר"ו בחק"ל ח"מ סי'ג' ג"ל

ד"ח ע"ג סי' ל"ה — ועי' בחשו' הריב"ש ריש סימן של"ה ובחשו' הרא"ש כלל ע"ד

שם שם סי' ל"ח — וע"ע בס'שרשי הים ח"ב הנכ"מ ד"ט באורך

ד"י ע"ב סי' י"ל — שוב מצאתי בפי'הר"י כנר'שהוא הריב"ה ז"ל לפסקי הרא"ש כ"י

וז"ל סבר לה כר"י פי' ולאו משום דסבר מטבע נעשה חליפין אלא בחו' דמיש קאמר משום דסבר לה כר"י ורבי אבא פליג עליה בנת' ואמר דאין לו אונאה כיון דאמר באלו כאלו מתנה שלא יהא בו אונאה עכ"ל • ובכ"י יד כהה מצאתי וז"ל וי"ל דלכ"ע אין מטבע נעשה חליפין אלא דרבה ס"ל דכיון דלא קפיד קונה מדין מעות כחלי' ובדין הוא דגם אונאה לא ליהוי ליה כחלי' אלא כיון דמכור קאמר ולא חליפין י"ל דין מכר. ס"ל אונאה אבל ר' אבא ס"ל כיון דלא קפיד גם אונאה אין לו והוי לגמרי כחלי' כלו' כחליפין שקנה וא"ל אונאה ולא כחליפין ממש אלא זה קונה מדין חליפין וזה מדין מעות ועיין נחלה ליהושע סי' ט' עכ"מ

ד"ח ע"ב סי' מ"ט — וכ"כ הרשב"ץ ח"ג סי' ס"ו יע"ש

שם ע"ג סי' ה' — שו"ה להרב שרשי הים ח"ב ד"ט שעמד ע"ז

שם שם סי' מ"ח — חק"ל חי"ד ח"ג סי' י"ד דנ"ב ע"ב וכ'

שם ע"ד סי' י"ג ועי' חק"ל נר"ו חי"ד ח"ג סי' י"ד דנ"ז ע"ג

די"ג ע"ב סי'אחרונה ועי'להרב חק"ל נר"ו ח"מ סי' ן'דת"ן ע"ד ובתשו'כנה"ג ח"א סימן קנ"ו מ"ש שם

דכ"א ע"ג סי'כ"ג בני מ"ש למהר"ם מלג"ר ז"ל ה' מלוה

סימן רג"ל חי' על הב"י

א ונמצא שהוא מאיל שאינו מסורם א"י לחזור כו'דין זה במחלוקת הוא שנוי ·וע"כ יכול המוחזק לו'קי"ל בני אברהם ח"מ סי'ס"א שניא' י"ט סי'ד'ועי'בית יהודה ח"מ סי'ס"ו אשדות הפסגה ח"מ סי'י"ב מלקרשלס דקל"ו ע"ד

ב בחו'כדיל ונמצא כולו כסף מכסנים כו' ה"ה אפי'אוכו כבת הכל כספרק שהקוני'והמוכרי' לא הבינו עבודת הגרשוני סי'כ"ד בשם לבוש וכתב דאע"פי שלכל הטעמי'הנאמרי'באמת בנדוןהמרדכי לא שייכי כולי האי בנדון זה מי יבא אחרי המלך הדור בלבוש'ו לחלוק עליו מסברא מה גם שהסמ"ע לא השיג עליו כדרכו ש"מ שתי'כהודאה דמיא ע"כ

ג על אודות ר'שקנה כו'מכחס לדוד ח"מ סימן א"ך דרי"ל ע"א מהרשד"ם ח"מ סי'קע"ו מגן גבורים סי'א"י ט"ז לעי'סי'ע"ה בתשו' שאה בית אברהם שם

ד בעיא היא אי לעו'חוזר ולא איפשי'כו' עיין מהרש"ך ח"ב סי'קס"ז ועיין הריטב"א בחי' הנדפס'וז"ל איא דל"ג זה וזה אדר"י הנשיא דא"כ תפשוט מינה הני דלעי'כו'וע"ש ובמגי"ם דפ"ה ע"א

ה כ"ז אינו אלא במוכר שברי כסף או כלי כדי לשוברם אבל במוכר לו כלי כדי לאישתמו'ביה ונמצא ככף שגיש נר'דלמי ליפות ונמצאו רעות דלא היה רוצה זה לאישתמו'בכלי כזה והוי מק"ט מש"א"כ בלוקח כסף כדי למוכרו או לעשות ממנו כלי כל שהמוכר מחזיר אין כאן מק"ט לבטל המקח מח"א ה' אונאה סי'ו'

ו וכתב עוד והביאסף פס'עיין כנ"הג סק"ו ט' ס"ך ס"ק·בית יהודה סי'ס"ו מח"א ה' אונאה סי'ו קמ"ר ח"א די"ז ויע"ד הש"ך עייןחס"ל ח"מ סי' ט"ז

ז אפי'נקיים ס'א"א יש לחלק להיכא דמלבד דהלוקח לא קנה אלא בחזקת אמירת המוכר שהוא זהב צולטא"ני אלא גם חזר ונסהו בא עייא"ר ולא סמך על דבורו לבד שזה מוכח שמקפיד שאינו קונה אלא בדוגמת ב'הטבעו' שעל שתי הקצוות וכיון שנמצאו הטבעות הממוצעות מזהב גרוע חזר דדינו כחטין יפות ונמצאו רעות לכ"ע בית יהודה סי'ס"ו

ע"י המסדר החכם המרו'כה"ר ברוך סותו ס"ט

וע"י הפועל ה"ה הנבחר כ"ר שבתי הלאלופ"ס